

# الموسوعة الدستورية المصرية

المستشار

رجب عبد الحكيم سليم

نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا









أحمد

# الموسوعة الدستورية المصرية

المستشار

رجب عبد الحكيم سليم

نائب رئيس المحكمة الدستورية العليا



# الموسوعة

## الدستورية المصرية

الجزء الثاني



## (مادة ٥٢)

للمواطنين حق الهجرة الدائمة أو الموقوتة إلى الخارج، وينظم القانون هذا الحق وإجراءات وشروط الهجرة ومغادرة البلاد.

\*\*\*

### النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ) " .....

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين ( م ... ) - قطر ( م ... ) - الكويت ( م ... ) - الإمارات ( م ... ) - عمان ( م ... ) .

## (مادة ٥٣)

تمنح الدولة حق اللجوء السياسي لكل أجنبي اضطهد بسبب الدفاع عن مصالح الشعوب أو حقوق الإنسان أو السلام أو العدالة .  
وتسليم اللاجئين السياسيين محظور .



### النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ١٥١ ) " تسليم اللاجئين السياسيين محظور وهذا مع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية التي يقصد بها المحافظة على النظام الاجتماعي " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ١٤٠ ) " تسليم اللاجئين السياسيين محظور وهذا مع عدم الإخلال بالاتفاقات الدولية التي يقصد بها المحافظة على النظام الاجتماعي " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ٤٠ ) " تسليم اللاجئين السياسيين محظور " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ٩ ) " تسليم اللاجئين السياسيين محظور " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٣٤ ) " تسليم اللاجئين السياسيين محظور " .

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين ( م ٢١ ) - قطر ( م ٥٨ ) - الكويت ( م ٤٦ ) - الإمارات ( م ٣٨ ) - عمان ( م ٣٦ ) .

## (مادة ٥٤)

للمواطنين حق الاجتماع الخاص في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز لرجال الأمن حضور اجتماعهم الخاصة.  
والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون.

### النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة (٢٠) " للمصريين حق الاجتماع في هدوء وسكينة غير حاملين سلاحاً. وليس لأحد من رجال البوليس أن يحضر اجتماعهم ولا حاجة بهم إلى إشعاره. لكن هذا الحكم لا يجري على الاجتماعات العامة فإنها خاضعة لأحكام القانون. كما أنه لا يقيد أو يمنع أى تدبير يتخذ لوقاية النظام الاجتماعى".
- دستور ١٩٣٠ - المادة (٢٠) " للمصريين حق الاجتماع في هدوء وسكينة غير حاملين سلاحاً، وليس لأحد من رجال البوليس أن يحضر اجتماعهم ولا حاجة بهم إلى إشعاره ولكن هذا الحكم لا يجري على الاجتماعات العامة فإنها خاضعة لأحكام القانون، كما أنه لا يقيد أو يمنع أى تدبير يتخذ لوقاية النظام الاجتماعى".
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٤٦) " للمصريين حق الاجتماع في هدوء غير حاملين سلاحاً ودون حاجة إلى إخطار سابق، ولا يجوز للبوليس أن يحضر اجتماعهم. والاجتماعات العامة والمواكب والتجمعات مباحة في حدود القانون على أن تكون أغراض الاجتماع ووسائله سلمية ولا تنال الآداب".
- دستور ١٩٥٨ - المادة (١٠) " الحريات العامة مكفولة في حدود القانون".
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٣٧) " للمصريين حق الاجتماع في هدوء، غير حاملين سلاحاً، ودون حاجة إلى إخطار سابق. والاجتماعات العامة، والمواكب والتجمعات مباحة، في حدود القانون".

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (٢٨ م) - قطر (٤٤ م) - الكويت (٤٤ م) - الإمارات (٣٣ م) - عمان (٣٢ م).

## ❖ الشرح :-

### حرية الإجتماع<sup>(١)</sup>

ينظر إلى حق الاجتماع على أنه حق دستوري تابع لحق أصيل هو حرية التعبير، باعتبار أن هذه الأخيرة لا بد وأن تشمل عليه استناداً إلى أن حق الاجتماع أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء وتداولها كلما أقام أشخاص يبدون موقفاً أو اتجاهاً معيناً تجمعاً منظماً يحتويهم، ويوظفون فيه خبراتهم ويطرحون أمالهم ويعرضون فيه كذلك لمصاعبهم، ويتناولون نفوسهم وصورة حية لشكل من أشكال التفكير الجماعي .

ويقصد بحرية الاجتماع حق الأفراد في أن يتجمعوا في مكان ما فترة من الوقت، ليعبروا عن آرائهم في صورة خطب أو محاضرات أو مناقشات<sup>(٢)</sup> .  
والاجتماع ينقسم إلى نوعين : اجتماع خاص واجتماع عام، والتقسيم هام لما له من مردود على الأحكام الخاصة بكل نوع وسلطة المشرع في تنظيم كل منها ومدى القيود التي يمكن فرضها.

### ⊙ الاجتماع الخاص :

لم يعرف المشرع الاجتماع الخاص، ولم يهتم الفقه بتعريفه، ويمكن تعريف الاجتماعات الخاصة بأنها تلك التي تعقد للمناقشة وتبادل الرأي ولا يسمح بحضورها لغير المدعويين إليها بالذات، بحيث لا يمكن للعامة الدخول إليها بحرية.

(١) يراجع في ذلك مؤلف "الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري" للمستشار

د. /عبد العزيز سلمان، رئيس هيئة المفوضين بالهيئة الدستورية العليا، ص ١٥٥ وما بعدها .

(٢) الدكتور فاروق عبد البر، "دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة"

ص ٣٢٥ .



وقد قضت محكمة النقض - في تحديد لها للإجتماع الخاص - بأنه ذلك الإجتماع الذى لا يسمح بالمشاركة فيه إلا لمن يحمل بطاقة دعوة شخصية، ويتم مراجعتها عند الدخول لصالة الإجتماع، بحيث لا يمكن للعامّة الدخول إليه بحرية<sup>(١)</sup>.  
فالفيصل في اعتبار الإجتماع خاصاً هو شخصية الدعوات وعدم العلانية .

### ٥) سلطة المشرع فى تنظيم الإجتماع الخاص :

حرية الإجتماع الخاص، حق يكاد يكون مطلقاً تستعصى معظم جوانبه على التنظيم، فقد أطلق الدستور هذا الحق وقيده بقيدين فقط هما :

١- الهدوء .

٢- عدم حمل السلاح.

فلا يجوز للمشروع أن يعلق انعقادها على إذن سابق من جانب الإدارة، أو أن يفرض على منظميها إخطار رجال الأمن، كما لا يباح لرجال الأمن حضور تلك الإجتماعات.

لكن هل معنى ذلك أن تقف الإدارة عاجزة إزاء كل ما يمكن أن يحدث فى الإجتماعات الخاصة، فإذا كان محظوراً على الإدارة (الأمن) أن تمنع الإجتماع الخاص قبل عقده، وإذا كان محظوراً على رجال الأمن أن يحضروا هذه الإجتماعات أو أن يفضوها، فإن الإدارة يمكن أن تتدخل فى الحالات التى يميزها القانون كان يكون الإجتماع الخاص قد انقلب إلى إجتماع عام، أو أن تكون قد وقعت داخل الإجتماع الخاص جريمة من الجرائم المعاقب عليها قانوناً، ويبلغ أمرها إلى الأمن، أو أن يستغيث أحد داخل الإجتماع ويطلب نجدة البوليس<sup>(٢)</sup> .

<sup>(١)</sup> الدكتور / عمرو أحمد حيسو، مرجع سابق الصفحة رقم ١١٧.

<sup>(٢)</sup> الدكتور / فاروق عبد البر، مرجع سابق الصفحة رقم ٣٢٨.

## الإجتماع العام :

إذا كان المشرع لم يهتم بتعريف الإجتماع الخاص، فإنه على العكس قد عرف الإجتماع العام بأنه: كل إجتماع في مكان أو محل عام أو خاص، يدخله أو يستطيع دخوله أشخاص ليس بيدهم دعوه شخصية فردية <sup>(١)</sup> .  
ومن خلال هذا التعريف يمكن أن نميز خمسة عناصر يجب أن يشملها الإجتماع حتى يقدو إجتماع عام، وهى :

### ١- عنصر التنظيم أو التدبير السابق :

يتضمن هذا العنصر شقين:

- يتمثل الشق الأول في التدبير السابق للإجتماع العام، حيث لا يمكن اعتباره تجمعاً بالصدفة، إنما هو أمر مقصود يتطلب حد أدنى من الإعداد المسبق، والإعداد المسبق يميز الإجتماع العام عما يمكن أن يختلط به من تجمعات الصدفة أو العشوائية والتجمهر، ولقاء الأصدقاء أو تجمع أفراد دون رابط في وسائل المواصلات أو المحلات العامة <sup>(٢)</sup> .

- يتمثل الشق الثانى في عنصر التنظيم، أى أن يلزم في الإجتماع العام أن يكون خاضعاً لنظام وقواعد محدده تنظم سيره منذ بدايته ونهايته .

### ٢- التوقيت :

يلزم في الإجتماع العام أن يكون مؤقتاً- أى أن يعقد خلال فترة زمنية محددة - وهذا العنصر هو ما يميز الإجتماع عن الجمعية .

<sup>(١)</sup> القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٣، المدلل بشأن الاجتماعات العامة.

<sup>(٢)</sup> الدكتور / عمرو أحمد حسو، مرجع سابق الصفحة رقم: ١٠٩ .

### ٣- تبادل الآراء والأفكار من أجل الدفاع عن مصالح أو اهتمامات مشتركة:

هذا العنصر هو الذى يجعل الاجتماع العام مظهراً لممارسة حرية الرأى والتفكير وهو ما يميزه عن غيرة من التجمعات التى لا تتوافر لها هذه الصفة كالتجمع والمواكب والمظاهرات<sup>(١)</sup>.

### ٤- عمومية الدعوات :

يقصد بذلك أن الاجتماع العام هو الذى يمكن لأى فرد أن يشارك فيه دون اشتراط أن يكون لديه دعوه شخصيه فالدعوات الخاصة أو الشخصية تُفقد الاجتماع العام صفته وتُحيله إلى اجتماع خاص<sup>(٢)</sup>.

### ٥- مكان الاجتماع وثباته :

يمكن أن انعقد الاجتماع العام فى مكان عام أو مكان خاص وهذا الأخير يكتسب صفة العمومية أثناء فترة انعقاد الاجتماع. والاجتماع العام يجب أن يكون ثابتاً ويفقد صفته إذا كان متحركاً فإنه يأخذ شكلاً آخر من أشكال التجمع كالمواكب أو المظاهرات.

### □ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

#### ◆ تجمهر - شروطه - مسئولية جنائية - عقوبة .

- مناط العقاب على التجمهر وشروط تضامن المتجمهرين فى المسئولية هو ثبوت علمهم بالفرض منه واتجاه النية إلى تحقيقه، وأن تكون هذه النية قد جمعتهم وظلت تصاحبهم حتى تفننوا غرضهم .

(١) المرجع السابق الصفحة رقم : ١١٠ .

(٢) المرجع السابق الصفحة رقم : ١١١ .

حدد القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ في شأن التجمهر شروط قيام التجمهر قانوناً في أن يكون مؤلفاً من خمسة أشخاص على الأقل، وأن يكون الغرض منه ارتكاب جريمة أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو التأثير على السلطات في أعمالها، أو حرمان شخص من حرية العمل باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها، ومناط العقاب على التجمهر وشرط تضامن التجمهرين في المسؤولية عن الجرائم التي تقع تنفيذاً للغرض منه هو ثبوت علمهم بهذا الغرض وأن تكون نية الاعتداء قد جمعتهم، وظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم المذكور، وأن تكون الجرائم التي ارتكبت قد وقعت نتيجة نشاط إجرامي من طبيعة واحدة، ولم تكن جرائم استقل بها أحد التجمهرين لحسابه دون أن يؤدي إليها السير العادي للأمر، وقد وقعت جميعها حال التجمهر، وبذلك يكون المشرع قد جعل من توافر أركان جريمة التجمهر على الوجه المعرف به قانوناً أمراً تحقق به صورة المساهمة في الجرائم التي يرتكبها أحد التجمهرين جاعلاً معيار المسؤولية وتحمل العقوبة هو العلم بالغرض من التجمهر، وإتجاه الإرادة إلى تحقيق هذا الغرض، وكل ذلك باعتبار أن الأصل في الشريك أنه شريك في الجريمة، وليس شريكاً مع فاعلها يستمد صفته هذه من فعل الاشتراك ذاته المؤثم قانوناً.

[القضية رقم ١ لسنة ٩ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٨٩/٤/٢٩ جـ ٤ "دستورية" ص ٢٢٨]

### ♦ الحق في التجمع - مضمون هذا الحق .

- الحق في التجمع سواء كان أصيلاً أم تابعاً - مؤداه: انضمام أشخاص إلى بعضهم، لتبادل وجهات النظر في شأن مسائل تعنيهم .

الحق في التجمع، بما يقوم عليه من انضمام عدد من الأشخاص إلى بعضهم لتبادل وجهات النظر في شأن المسائل التي تعنيهم، من الحقوق التي كفلتها

المادتان (٥٤، ٥٥) من الدستور، وذلك سواء نظرنا إليه باعتباره حقاً مستقلاً عن غيره من الحقوق، أم على تقدير أن حرية التعبير تشتمل عليه باعتباره كائناً لا أهم قواعداً، محققاً من خلالها أهدافها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٥/٤/١٩٩٥ ج٦ - "دستورية" ص ٦٣٧]

### ♦ الحق في الاجتماع - الصلة بين هذا الحق وحرية التعبير.

- الحق في الاجتماع أو اتصاله بحرية عرض الآراء وتداولها، للأشخاص الذين يؤيدون موقفاً أو اتجاهاً معيناً - إقامة تجمع منظم يحتويهم ويتناولون فيه بالحوار ما يورقهم - الغرض منه قد يكون سياسياً أم نقابياً أم مهنيّاً - اتصاله بحرية التعبير أحد عناصر الحرية الشخصية التي لا يجوز تقييدها بغير الوسائل التي يتطلبها الدستور أو يكفلها القانون .

الحق في الاجتماع أو التجمع - سواء كان حقاً أصيلاً أم تابعاً - أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء وتداولها كلما أقام أشخاص يؤيدون موقفاً أو اتجاهاً معيناً، تجمعاً منظماً يحتويهم، يوظفون فيه خبراتهم، ويطرحون آمالهم، ويعرضون فيه كذلك لمصاعبهم، ويتناولون بالحوار ما يورقهم، ليكون هذا التجمع نافذة يطلون منها عليه ما يعمل في نفوسهم، وصورة حية لشكل من أشكال التفكير الجماعي - وكان تكوين بيان كل تجمع - سواء كان الغرض منه سياسياً أو نقابياً أو مهنيّاً - لا يعدو أن يكون عملاً اختيارياً لا يساق الداخلون فيه سوقاً، ولا يمتنعون من الخروج منه قهراً، وهو في محتواه لا يتمحض عن مجرد الاجتماع بين أشخاص متباعدين يعزلون عن بعضهم البعض، بل يرمي بالوسائل السلمية إلى أن يكون إطاراً يضمهم، ويعبرون فيه عن مواقفهم وتوجهاتهم، ومن ثم كان هذا الحق متداخلاً مع حرية التعبير، ومكوناً لأحد عناصر الحرية الشخصية، التي

لا يجوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعية، والإجرائية التي يتطلبها الدستور، أو يكفلها القانون، واقعاً عند البعض في نطاق الحدود التي يفرضها صون خواص حياتهم، وأعماق حرمتها بما يحول دون اقتحام أغوارها أو تعقبها لغیر مصلحة جوهرية لها معيها، لازماً اقتضاءً، ولو لم يرد بشأنه نص في الدستور، كإفلاً للحقوق التي أحصاها ضماناتها، محققاً فعاليتها، سابقاً عليه وجود الدساتير ذاتها، مرتبطاً بالمدنية في مختلف مراحل تطورها، كامناً في النفس البشرية، تدعو إليه فطرياً، وهو فوق هذا من الحقوق التي لا يجوز الزول عنها.

[القبضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٤/١٥ ج٦ "دستورية" ص٦٣٧]  
[القبضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/٦/٣ ج٩ "دستورية" ص٥٨٢]

#### ♦ حق التجمع - تقويض الأسس التي يقوم عليها - أثره .

- **هدم حرية الاجتماع يفقد حرية التعبير قيمتها، ويقوض الأسس التي يقوم عليها نظام الحكم، الذي يستند إلى الإرادة الشعبية - لازم ذلك : امتناع تقييدها إلا وفق القانون، وفي حدود ما تسمح به النظام الديمقراطي .**

تفقد حرية التعبير قيمتها إذا جحد المشرع حق من يلودون بها في الاجتماع المنظم، وحجب بذلك تبادل الآراء في دائرة أعرض، بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها البعض، ويعطل تدفق الحقائق التي تتصل باتخاذ القرار، ويعوق انسياب روافد تشكيل الشخصية الإنسانية التي لا يمكن تميمها إلا في شكل من أشكال الاجتماع، ذلك أن الانزعال عن الآخرين يؤول إلى استعلاء وجهة النظر الفردية وتسلطها، ولو كان أفقها ضيقاً، أو كان عقمها أو تحزبها بادياً، كذلك فإن هدم حرية الاجتماع، إنما يقوض الأسس التي لا يقوم بلوغها نظام الحكم، ولا يكون مستنداً إلى الإرادة الشعبية، ولا تكون الديمقراطية فيه بديلاً مؤقتاً، أو إجماعاً زائفاً، أو

تصالحاً مرحلياً لتهدئة الخواطر. بل شكلاً مثالياً لتنظيم العمل الحكومي وإرساء قواعده. ولازم ذلك امتناع تقييد حرية الإجماع إلا وفق القانون، وفي الحدود التي تتسامح فيها النظم الديمقراطية، وترتضيها القيم التي تدعو إليها.

[القصبة رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بمجلسة ١٥/٤/١٩٩٥ ج١ - "دستورية" ص ٦٣٧]

### ♦ **حق التجمع - الحد من نطاقه - أثره .**

- **اتساع قاعدة الاختيار فيما بين المرشحين - ضمانات أساسية للحق في الإجماع - الحد من دائرة الاختيار وتضييق نطاقها بفرض نوع من الوصاية ينال من حق القاعدة العمالية في التعبير - مثال .**

حق الناخبين في الإجماع مؤداه : ألا تكون الحملة الانتخابية - التي تعتبر قاعدة لتجمعاتهم وإطاراً يحددون من خلاله أولوياتهم - محدودة آفاقها، بما تفضي إليه من تساؤل فرصهم التي يفاضلون من خلالها بين عدد أكبر من المرشحين، وانتقاء من يكون من بينهم شريكاً معهم في أهدافهم قادراً على النضال من أجل تحقيقها.

إن المهنيين الذين انضموا إلى المنظمة النقابية العمالية لا يتمكنون وفقاً للنصوص المطعون فيها من الظفر بعضوية مجلس إدارتها، إلا في الحدود التي لا تزيد فيها نسبتهم إلى مجموع عدد أعضاء هذا المجلس عن ٢٠%، وهو ما يعنى انغلاق طريقهم إلى مجلس إدارة تلك المنظمة بعد أن خاضوا انتخاباتها، وفازوا فيها مجرد بمجاوزتهم لتلك النسبة التي حددها النص المطعون فيه دون أسس موضوعية تظاهرها، بما مؤداه: إهدار إرادة القاعدة العمالية التي منحهم ثقتها على ضوء اقتناعها بموقفهم من قضاياها، وحرمانها من أن تفاضل - من خلال البرامج التي طرحتها الحملة الانتخابية - بين عدد أكبر من المرشحين يكونون أقلر على بلورة أفكارها، والنضال من أجل بناء مواقفها، وكان من المقرر أن اتساع قاعدة الاختيار فيما بين المرشحين، ضمانات

أساسية تكفل هيئة الناخبين ظروفًا أفضل تمنح من خلالها نقتها لعناصر من بينهم تكون أجدر بالدفاع عن مصالحها، وكان النص المطعون فيه لا يطلق قاعدة الاختيار هذه، بل يحّد من دائرتها، ويضيق من نطاقها، مُؤثراً بذلك في حق الاقتراع بما ينال من فعاليته، فإن ذلك النص ينحل من الناحية الدستورية إلى فرض نوع من الوصاية على القاعدة العمالية، ويؤول إلى تفكيكها أو اضطرابها أو بعثرة تكتلاتها من خلال إلزامها بأن تمنح نقتها لغير من وقع عليهم اختيارها ابتداءً، وأن تكون لها موازين جديدة تقدر على ضوئها من تُصعّدهم - من دوغم - إلى مجلس إدارة المنظمة العمالية، وقد يكونون أقلّ منهم شأنًا سواء في صلابتهم أو قدرتهم على ابتكار الحلول الملحمة لقضاياها، وهو ما ينال كذلك من حرية القاعدة العمالية في التعبير عن مواقفها من خلال تجمعاتها التي تعد إطاراً ومحوراً لكل تنظيم انتخابي يحدد مطالبها .

[ال قضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/٤/١٩٩٥ حـ ٦ "دستورية" ص ٦٣٧]

### ◆ الحق في التعبير - الحق في الاجتماع .

- الحق في التعبير وثيق الصلة بالحق في الاجتماع - من المتعين أن تنظر المحكمة الدستورية العليا بطريقة صارمة إلى القيود التي يفرضها المشرع على حرية الاجتماع .

إن الحق في التعبير عن الآراء على اختلافها، وثيق الصلة بالحق في الاجتماع، بل أن الحرية ذاتها لن تظهر بدوئها بالضمان الحاسم لحمايتها، ويتعين أن تنظر المحكمة الدستورية العليا بطريقة صارمة إلى القيود التي قد يفرضها المشرع على حرية الاجتماع، باعتبار أن من يضمنهم تنظيم معين، إنما يدافعون فيه - بإجماعهم معاً - عن آرائهم ومعتقداتهم أيًا كانت طبيعتها. ومع أن القيود التي تقوض حرية الاجتماع



النصوص عليها في المادة (٥٤) من الدستور، قد لا يكون المشرع قد قصد إليها، إلا أن آثارها العملية هي التي يجب أن تخضعها هذه المحكمة لرقابتها، بما مؤداه: أن الحق في تكوين تنظيم نقابي، فرع من حرية الاجتماع، وكلما كان الانضمام إلى نقابة بذاتها معلقاً على شرط لا يتصل منطقياً بطبيعة المهام التي تقوم عليها، فإن إعمال هذا الشرط يكون معطلاً حق النفاذ إليها، وحائلاً دون مباشرة المؤهلين لعضويتها لحق الاجتماع في إطارها، وهو حق يوفر لكل عضو من أعضائها -وانطلاقاً من الديمقراطية النقابية- الفرص ذاتها- التي يؤثر من خلالها -متكافئاً في ذلك مع غيره من انضموا إليها- في إدارة شئونها واتخاذ قراراتها ومراقبة نشاطها بطريق مباشر أو غير مباشر.

[الفتوى رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٨/٥/١٩٩٦ ج٧- "دستورية" ص٦٣٧]

### ♦ تنظيم نقابي - حرية الاجتماع - الحرية النقابية .

- حق العمال والمهنيين في تكوين تنظيمهم النقابي فرع من حرية الاجتماع- استقلال هذا الحق عن الجهة الإدارية - الحرية النقابية تنحل إلى قيمة دستورية في ذاتها لتكفل لكل فرد الحق في الانضمام إلى المنظمة النقابية التي يطمئن إليها .

قضاء المحكمة الدستورية العليا مضطرد على أن حق العمال والمهنيين في تكوين تنظيمهم النقابي، فرع من حرية الاجتماع، وأن هذا الحق يتعين أن يتمحض تصرفاً إرادياً حراً لاتدخل فيه الجهة الإدارية، بل يستقل عنها، ليظل بعيداً عن سيطرتها، ومن ثم تنحل الحرية النقابية، إلى قاعدة أولية في التنظيم النقابي، تمنحها بعض الدول - ومن بينها جمهورية مصر العربية - قيمة دستورية في ذاتها، لتكفل لكل عامل حق الانضمام إلى المنظمة النقابية التي يطمئن إليها، وانقضاء واحدة أو أكثر من بينها -

عند تعددها - ليكون عضواً فيها، وفي أن ينعزل عنها جميعاً، فلا يلجأ أي من أبنائها، وكذلك في أن يعدل عن البقاء فيها منها عضويته بها.  
[القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٤٦]  
[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ ٨ "دستورية" ص ٢٤١]

### ♦ حقوق وحرّيات عامة - حرية الإجماع - المجتمع المدني.

- حرص الدستور على فرض القيود الكفيلة بصون الحقوق والحريات العامة، وفي الصادرة منها حرية الإجماع - منظمات المجتمع المدني هي واسطة العقد بين الفرد والدولة - وهي القمينة بالارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة الأساسية في بناء المجتمع.

حرص الدستور على أن يفرض على السلطين التشريعية والتنفيذية من القيود ما ارتأه كفيلاً بصون الحقوق والحريات العامة - وفي الصادرة منها حرية الإجماع - كي لا تقتحم إحداها المنطقة التي يحميها الحق أو الحرية، أو تتداخل معها، بما يحول دون ممارستها بطريقة فعالة. وكان تطوير هذه الحقوق والحريات وإتمامها من خلال الجهود المتواصلة الساعية لإرساء مفاهيمها الدولية بين الأمم المتحضرة، مطلباً أساسياً توكيدا لقيمتها الاجتماعية، وتقديرا لدورها في مجال إشباع المصالح الحيوية المرتبطة بها. وقد واكب هذا السعى وعززه، بروز دور المجتمع المدني ومنظماته - من أحزاب وجعيات أهلية ونقابات مهنية وعمالية - في مجال العمل الجمعي.

إن منظمات المجتمع المدني، هي واسطة العقد بين الفرد والدولة، إذ هي القمينة بالارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة الأساسية في بناء المجتمع؛ عن طريق بث الوعي ونشر المعرفة والثقافة العامة؛ ومن ثم، تربية المواطنين على ثقافة الديمقراطية والتوافق في إطار من حوار حر بناء؛ وتعبئة الجهود الفردية والجماعية لإحداث مزيد

من التنمية الاجتماعية والاقتصادية معاً، والعمل بكل الوسائل المشروعة على ضمان الشفافية، وترسيخ قيمة حرمة المال العام؛ والتأثير في السياسات العامة، وتعميق مفهوم التضامن الاجتماعي، ومساعدة الحكومة عن طريق الخبرات المبدولة، والمشروعات الطوعية على أداء أفضل للخدمات العامة، والحث على حسن توزيع الموارد وتوجيهها؛ وعلى ترشيد الإنفاق العام؛ وإبراز دور القدوة. وبكل أولئك، تسدع المصادقية؛ وتحدد المسؤولية بكل صورها فلا تشيع ولا تنمأ؛ ويتحقق العدل والنصفة؛ وتتنامى قوى المجتمع الفاعلة فتلاحم على رفعة شأنه والنهوض به إلى ذرى التقدم.

[الدعوى رقم ٣٥ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بملسة ١/١/٢٠٠٠ جـ "دستورية" ص ٤٥٧]  
[القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بملسة ٣/١/٢٠٠٠ جـ "دستورية" ص ٥٨٢]

### ◆ تنظيم نقابى - تصرف إرادى حر.

— حق المهنيين والعمال فى تكوين تنظيمهم النقابى وجوب أن يكون تصرفاً إرادياً حراً لا تتداخل فيه الجهة الإدارية — لكل ذى شأن حق الانضمام إلى التنظيم النقابى الذى يرى أنه أقدر على التعبير عن مصالحه.

حق المهنيين والعمال فى تكوين تنظيمهم النقابى فرع من حرية الاجتماع، وأن هذا الحق يعنى أن يتمحض تصرفاً إرادياً حراً لا تتداخل فيه الجهة الإدارية، بل يستقل عنها، ومن ثم؛ تنحل الحرية النقابية إلى قاعدة أولية تمنحها بعض الدول — ومن بينها جمهورية مصر العربية — قيمة دستورية فى ذاتها، لتكفل لكل ذى شأن حق الانضمام إلى التنظيم النقابى الذى يرى أنه أقدر على التعبير عن مصالحه وأهدافه، وفى انتقاء واحد أو أكثر من هذه التنظيمات — حال تعددها — ليكون عضواً فيها.

[الدعوى رقم ٣٥ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بملسة ١/١/٢٠٠٠ جـ "دستورية" ص ٤٥٧]



## (مادة ٥٥)

للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون، ويحظر إنشاء جمعيات يكون نشاطها معادياً لنظام المجتمع أو سرّياً أو ذا طابع عسكري .

### النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ٢١ ) " للمصريين حق تكوين الجمعيات، وكيفية استعمال هذا الحق يبينها القانون ".
- دستور ١٩٣٥ - المادة ( ٢١ ) " للمصريين حق تكوين الجمعيات، وكيفية استعمال هذا الحق يبينها القانون ".
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ٤٧ ) " للمصريين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون ".
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) "....."
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ) "....."

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين ( ٢٧ م ) - قطر ( ٤٥ م ) - الكويت ( ٤٣ م ) - الإمارات ( ٣٣ م ) - عمان ( ٣٣ م ) .

## ✻ الشرح :-

### حق تكوين الجمعيات<sup>(١)</sup>

يتأسس حق تكوين الجمعيات على ما أورده المادة (٥٥) من الدستور، وتعنى حرية تشكيل جماعة منظمة لها وجود مستمر وصفة الاستمرارية هنا ليست مطلقة، فقد توجد الجمعية لمدة محددة، كما أن أعضاء الجمعية يمكن أن يعضوا حداً لوجودها. وقد يُعلق وجودها على تحقيق غرض معين، متى تحقق انتهت حياة الجمعية .

والجمعيات تختلف عن الشركات في أن الثانية تستهدف تحقيق ربح مالى لأعضائها أما الجمعيات فلا تستهدف كأصل الربح المادى، وإنما تحقيق أغراضاً أخرى، كان يكون هدفها دينياً أو ثقافياً أو علمياً أو فنياً، لكنه على كل حال ليس ربحاً مالياً .

وحرية تكوين الجمعيات ضرورة لاغنى عنها للفرد والجماعة وتحميها النظم الديمقراطية باعتبارها مدخلاً لوجود الفرد القوي والرأى العام المستنير.

والجمعيات بهذا التحديد هى روح الجماعة بقدر ما هى سبيل الأفراد إلى الارتفاع بمستواهم وتنمية مداركهم وملكاتهم فى مختلف النواحي النشاط الإنسانى<sup>(٢)</sup>

(١) يراجع فى ذلك مؤلف "الحماية الدستورية لحرية الرأى فى الفقه والقضاء الدستورى " للمستشار د/ عبد العزيز سالم، رئيس هيئة المقوضين بالمحكمة الدستورية العليا، ص ١٨١ وما بعدها .

(٢) الدكتور/ فاروق عيد المر مرجع سابق، الصفحة رقم ٣٤٧.

## - سلطة المشرع في تنظيم الحق في تكوين الجمعيات :

حظر الدستور تكوين جمعيات يكون نشاطها معادياً لنظام المجتمع كما حظر تكوين الجمعيات ذات الطابع أو النشاط العسكري وحظر أيضاً تكوين جمعيات عسكرية ، كما حظر تكوين جمعيات سرية .

وفيما خلا هذه الأنواع المحظورة ، يحق للأفراد تكوين جمعيات يتولى المشرع تنظيمها، بما لا يودي إلى إهدار الحق في تكوينها أو يقيد بها بقيود تأتي على جل هذا الحق أو تشل فاعليته من الناحية العلمية .

والتنظيم التشريعي لحرية تكوين الجمعيات له جنانين رئيسيين الأول جنائي والثاني مدني

**الناحية الجنائية:** تتصل بمدى مشروعية تكوين الجمعيات

**أما الناحية المدنية:** فتصل بنشأة الجمعية واستمرار حياتها القانونية وانقضائها.

ويتعين على المشروع - عند تنظيمه لهذه الحرية - أن يفلح في التوفيق بين الاعتبار الفردي أو الحرية والاعتبار الجماعي أو النظام، ذلك أن المبالغة في الإطلاق بدعوى الحرية يعرض كيان الجماعة للخطر الفوضوي، كما أن الإسراف في التقييد بدعوى النظام يهدد شخصية الفرد وحرية.

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ **الحق في تأسيس الجمعيات - موثيق دولية - دستاير مقارنة -**  
**دساتير مصر.**

- الموثيق الدولية والدساتير المقارنة والدساتير المصرية المتعاقبة عنيت جميعها بالنص على حق الأفراد في تأسيس الجمعيات.

المواثيق الدولية قد اهتمت بالنص على حق الفرد في تكوين الجمعيات ومن ذلك المادة (٢٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي تمت الموافقة عليه وإعلانه بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠/١٢/١٩٤٨، والمعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، والذي حظر - بنص الفقرة الثانية من المادة (٢٢) - أن يوضع من القيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي ينص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن القومي أو السلام العام أو النظام العام أو حماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو حماية حقوق الآخرين وحرماتهم . كما عُيِّنت الدساتير المقارنة بالنص على هذا الحق في وثائقها، فهو مستفاد مما تضمنته التعديل الأول الذي أدخل على دستور الولايات المتحدة الأمريكية في ١٥/١٢/١٧٩١ والذي قرر الحق في الاجتماع، ونص عليه صراحة الدستور القائم في كل من : ألمانيا والأردن وتركيا ولبنان وتونس والمغرب والكويت واليمن وسوريا والبحرين والجزائر . وجرت كذلك الدساتير المصرية المتعاقبة - ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣، وانتهاء بالدستور الحالي - على كفالة الحق في تأليف الجمعيات؛ وهو ما نصت عليه المادة (٥٥) من دستور سنة ١٩٧١ بقولها أن " للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون ... " .

[الفتوى رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٠/٦/٣ ح ٩ "دستورية" ص ٥٨٢ /

### ◆ نظمات المجتمع المدني - شخصية الفرد .

- نظمات المجتمع المدني هي الكفيلة بالارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة الأساسية في بناء المجتمع .

منظمات المجتمع المدني - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي واسطة العقد بين الفرد والدولة، إذ هي الكفيلة بالارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة

الأساسية في بناء المجتمع، عن طريق بث الوعي ونشر المعرفة والثقافة العامة، ومن ثم تربية المواطنين على ثقافة الديمقراطية والتوافق في إطار من حوار حر بناء، وتعبئة الجهود الفردية والجماعية لإحداث مزيد من التنمية الاجتماعية والاقتصادية معاً، والعمل بكل الوسائل المشروعة على ضمان الشفافية، وترسيخ قيمة حرمة المال العام، والتأثير في السياسات العامة، وتعميق مفهوم التضامن الاجتماعي، ومساعدة الحكومة عن طريق الخبرات المبذولة، والمشروعات الطوعية على أداء أفضل للخدمات العامة، والحث على حسن توزيع الموارد وتوجيهها، وعلى ترشيد الإنفاق العام، وإبراز دور القدوة . وبكل أولئك، تذيع المصادقية، وتحدد المسئولية بكل صورها فلالشيع ولانتماع، ويتحقق العدل والنصفة وتتناغم قوى المجتمع الفاعلة، فتتلاحم على رفعة شأنه والنهوض به إلى ذرى التقدم.

[الفتوى رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بمجلس ٢٠٠٠/٦/٣ ج ٩ - "دستورية" ٥٨٢]

### ◆ الجمعيات الأهلية - الحق في تكوينها - حرية الاجتماع - حرية شخصية .

- حق المواطنين في تكوين الجمعيات الأهلية فرع من حرية الاجتماع - حق الفرد في الانضمام إلى الجمعية التي يرى أنها أقدر على التعبير عن مصالحه جزء من حريته الشخصية .

حق المواطنين في تكوين الجمعيات الأهلية هو فرع من حرية الاجتماع، وأن هذا الحق يتعين أن يتمحض تصرفاً إرادياً حراً لا تتداخل فيه الجهة الإدارية، بل يستقل عنها، ومن ثم تنحل هذه الحرية إلى قاعدة أولية تمنحها بعض الدول - ومن بينها جمهورية مصر العربية - قيمة دستورية في ذاتها، لتكفل لكل ذي شأن حق الانضمام إلى الجمعية التي يرى أنها أقدر على التعبير عن مصالحه وأهدافه، وفي انتقاء واحدة أو



أكثر من هذه الجمعيات - حال تعددها - ليكون عضواً فيها، وما هذا الحق إلا جزء لا يتجزأ من حرية الشخصية، التي أعلى الدستور قدرها، فاعتبرها - بنص المادة (٤٩) من الحقوق الطبيعية، وكفل - أسوة باللساتير المتقدمة - صوتها وعدم المساس بها، ولم يجز الإخلال بها من خلال تنظيمها .

[القبضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/٦/٣ - ج ٩ "دستورية" ص ٥٨٢]

### ◆ حرية التعبير - حرية الاجتماع .

- ضمان الدستور لحرية التعبير عن الآراء والتمكين من عرضها ونشرها -  
الحوار المفتوح لا يتم إلا في نطاقها وبها يتحقق لحرية الاجتماع مغزاها - عدم جواز تقييد حرية التعبير بأغلال تعوق ممارستها .

ضمان الدستور - بنص المادة (٤٧) التي رددت ما اجتمعت عليه الدساتير المقارنة - لحرية التعبير عن الآراء، والتمكين من عرضها ونشرها سواء بالقول أو بالتصوير أو بطباعتها أو بتدوينها، وغير ذلك من وسائل التعبير، قد تقرر بوصفها الحرية الأصل التي لا يتم الحوار المفتوح إلا في نطاقها، وبدونها تفقد حرية الاجتماع مغزاها، ولا تكون لها من فائدة، وبها يكون الأفراد أحراراً لا يتهيبون موقفاً، ولا يترددون وجلأ، ولا ينصفون لغير الحق طريقاً، ذلك أن ما توخاه الدستور من خلال ضمان حرية التعبير - وعلى ما اطرده عليه قضاء هذه المحكمة - هو أن يكون التماس الآراء والأفكار، وتلقيها عن الغير ونقلها إليه غير مقيد بالحدود الإقليمية على اختلافها ولا منحصر في مصادر بذواتها تعد من قنواتها، بل قصد أن تترامى آفاقها، وأن تعدد مواردها وأدواتها، سعياً لتعدد الآراء، وابتغاء إرسائها على قاعدة من حيده المعلومات ليكون ضوء الحقيقة مناراً لكل عمل، ومحوراً لكل اتجاه، بل إن حرية التعبير أبلغ ماتكون أثراً في مجال اتصالها بالشئون العامة، وعرض أوضاعها تبياناً

لنواحي التقصير فيها، فقد أراد الدستور بضمائها أن تقيمن مفاهيمها على مظاهر الحياة في أعماق منابها، بما يحول بين السلطة العامة وفرض وصايتها على العقل العام، وألا تكون معاييرها مرجعاً لتقييم الآراء التي تصل بتكوينه ولا عائقاً دون تدفقها، ومن المقرر كذلك أن حرية التعبير، وتفاعل الآراء التي تتولد عنها، لا يجوز تقييدها بأغلال تعوق ممارستها، سواء من ناحية فرض قيود مسبقة على نشرها أو من ناحية العقوبة اللاحقة التي تتوخى قمعها، إذ يتعين أن ينقل المواطنون من خلالها -وعلاية - تلك الأفكار التي تجول في عقولهم ويطرحونها عزمًا - ولو عارضتها السلطة العامة - إحدائاً من جانبهم - وبالوسائل السلمية - لتغيير قد يكون مطلوباً، ومن ثم وجب القول بأن حرية التعبير التي كفلها الدستور هي القاعدة في كل تنظيم ديمقراطي، فلا يقوم إلا بها، ولا ينهض مستوياً إلا عليها.

[القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بمجلس ٣/٦/٢٠٠٠هـ "دستورية" ص ٥٨٢]

### ♦ جميعيات - حق الاجتماع .

- حق الاجتماع يتداخل مع حرية التعبير؛ ليكون أحد عناصر الحرية الشخصية - تقييده لا يكون إلا وفقاً للقانون، ولا يفرض المشرع عليه قيوداً لتنظيمه إلا لخطورة توجب ذلك .

حق الاجتماع - سواء كان حقاً أصيلاً أم بافتراض أن حرية التعبير تشمل عليه باعتباره كائناً لأهم قوائمها، محققاً من خلاله أهدافها - أكثر ما يكون اتصالاً بحرية عرض الآراء وتداولها كلما كَوّن أشخاص يؤيدون موقفاً أو اتجاهاً معيناً جمعية تحتويهم، يوظفون من خلالها خبراتهم ويطرحون آمالهم ويعرضون فيها كذلك لمصاعبهم، ويتناولون بالحوار ما يؤرقهم، ليكون هذا التجمع المنظم نافذة يطلون منها على ما يعتمل في نفوسهم، وصورة حية لشكل من أشكال التفكير الجماعي. وكان

الحق في إنشاء الجمعيات - وسواء كان الغرض منها اقتصادياً أو ثقافياً أو اجتماعياً أو غير ذلك - لا يعدو أن يكون عملاً اختيارياً، يرمى بالوسائل السلمية إلى تكوين إطار يعبرون فيه عن مواقفهم وتوجهاتهم، ومن ثم فإن حق الاجتماع يتداخل مع حرية التعبير، مكوناً لأحد عناصر الحرية الشخصية التي لا يجوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعية والإجرائية التي يتطلبها الدستور أو يكفلها القانون، لازماً اقتضاء حتى لو لم يرد بشأنه نص في الدستور، كافلاً للحقوق التي أحصاها ضماناتها، محققاً فعاليتها، سابقاً على وجود الدساتير ذاتها، مرتبطاً بالمدنية في مختلف مراحل تطورها، كامناً في النفس البشرية تدعو إليه فطرتها، وهو فوق هذا من الحقوق التي لا يجوز قمعها أو إجهاضها، بل إن حرية التعبير ذاتها تفقد قيمتها إذا جحد المشرع حق من يلوذون بها في الاجتماع المنظم، وحجب بذلك تبادل الآراء في دائرة أعرض بما يحول دون تفاعلها وتصحيح بعضها البعض، ويعطل تدفق الآراء التي تتصل باتخاذ القرار، ويعوق انسياب روافد تشكيل الشخصية الإنسانية التي لا يمكن تنمية إلا في شكل من أشكال الاجتماع . كذلك فإن هدم حرية الاجتماع إنما يقوّض الأسس التي لا يقوم بدونها نظام للحكم يكون مستنداً إلى الإرادة الشعبية، ومن ثم فقد صار لازماً - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - امتناع تقييد حرية الاجتماع إلا وفق القانون، وفي الحدود التي تتسامح فيها النظم الديمقراطية، وترتضيها القيم التي تدعو إليها، ولا يجوز - بالتالي - أن تفرض السلطة التشريعية على حرية الاجتماع قيوداً من أجل تنظيمها، إلا إذا حملتها عليها خطورة المصالح التي وجهتها لتقريبها، وكان لها كذلك سند من ثقلها وضرورتها، وكان تدخلها - من خلال هذه القيود - بقدر حدة هذه المصالح ومداهها .

[القضية رقم ١٥٣ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بمجلس ٦/٣ - ٢٠٠٠ ج١ - "دستورية" ص ٥١٢]

## ◆ قانون الجمعيات والمؤسسات الأهلية الصادر بالقانون

رقم ١٥٣ لسنة ١٩٩٩: سوار شكلى.

— القانون المذكور توافر فيه العنصران الشكلى والموضوعى لاعتباره مكملًا

للدستور— عدم عرض هذا القانون على مجلس الشورى لأخذ رايه

فيه يجعله مشوباً بموار شكلى يشمله بتمامه.

الدستور قد عهد - بنص المادة (٥٥) - إلى القانون بتنظيم الحق فى تكوين الجمعيات، ووضع قواعد ممارسته، وكان القانون الطعين قد احتوى تنظيمًا شاملاً للجمعيات والمؤسسات الأهلية، رسم المشرع من خلاله حق الأفراد فى إنشائها وإدارة وتصريف شئونها وإنقضائها وتصفية أموالها، أطره وأحكام مباشرته، وكان هذا التنظيم قد عرض - بالضرورة - لما يرتبط ويتصل بهذا الحق من حقوقهم العامة فى الاجتماع والحرية الشخصية وحرية التعبير عن الرأى، فإن التنظيم الوارد بالقانون المشار إليه يكون متصلًا - من ثم - فى جوانبه تلك بهذه الأصول التى ما فتئت الوثائق الدستورية تحرص على إدراج قواعدها الكلية ضمن نصوصها، بما يضى عليها الطبيعة الدستورية الخالصة؛ فضلاً عما هو مقرر من أن تنظيم ولاية القضاء - التى تناولها القانون المذكور ببعض نصوصه - تدخل ضمن المسائل التى تصنف بهذه الطبيعة أيضاً؛ متى كان ذلك، فإن القانون المطعون فيه يكون قد توافر فى شأنه العنصران الشكلى والموضوعى - المتقدم بياهما - اللزمان لارتقائه إلى مصاف القوانين المكملة للدستور؛ وإذ كان البين من كتاب أمين عام مجلس الشورى رقم ٨٣ بتاريخ ١٩٩٩/١١/٧ المرفق بالأوراق أن هذا القانون - بوصفه كذلك - لم يعرض مشروعه على مجلس الشورى لأخذ رأيه فيه، فإنه يكون مشوباً بمخالفة نص المادة (١٩٥) من الدستور.

[الغضبة رقم ١٥٣ لسنة ٢٠٠٠/٦/٣ بجملة ٣/٦ - "دستورية" - ٥٨٢]

### ◆ حرية الاجتماع - منظمات المجتمع المدني .

- حرية الاجتماع من أهم الحريات العامة التي حرص الدستور على فرض القيود الكفيلة بصونها - منظمات المجتمع المدني هي واسطة العقد بين الفرد والدولة - وتهدف إلى الارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة الأساسية في بناء المجتمع.

حرص الدستور على أن يفرض على السلطين التشريعية والتنفيذية من القيود ما أرتأه كفيلاً بصون الحقوق والحريات العامة - وفي الصادرة منها حرية الاجتماع - كى لا تقتحم إحداها المنطقة التى يحميها الحق أو الحرية، أو تتداخل معها، بما يحول دون ممارستها بطريقة فعالة، وكان تطوير هذه الحقوق والحريات وإمّاؤها من خلال الجهود المتواصلة الساعية لإرساء مفاهيمها الدولية بين الأمم المتحضرة، مطلباً أساسياً تؤكدأ لقيمتها الاجتماعية، وتقديراً لدورها فى مجال إشباع المصالح الحيوية المرتبطة بها . وقد واكب هذا السعى وعززه، بروز دور المجتمع المدني ومنظماته - من أحزاب وجمعيات أهلية ونقابات مهنية وعمالية - فى مجال العمل الجماعى حيث إن منظمات المجتمع المدني، هي واسطة العقد بين الفرد والدولة، إذ هي القمينة بالارتقاء بشخصية الفرد بحسبانه القاعدة الأساسية فى بناء المجتمع ؛ عن طريق بث السوعى ونشر المعرفة والثقافة العامة؛ ومن ثم تربية المواطنين على ثقافة الديمقراطية والتوافق فى إطار من حوار حر بناء؛ وتعبئة الجهود الفردية والجماعية لإحداث مزيد من التنمية الاجتماعية والاقتصادية معاً، والعمل بكل الوسائل المشروعة على ضمان الشفافية، وترسيخ قيمة حرمة المال العام؛ والتأثير فى السياسات العامة وتعميق مفهوم التضامن الاجتماعى، ومساعدة الحكومة عن طريق الخبرات المبذولة، والمشروعات الطوعية على أداء أفضل للخدمات العامة، والحث على حسن توزيع الموارد وتوجيهها؛ وعلى ترشيد الإنفاق العام؛ وإبراز دور القدوة، وبكل أولئك تذيع المصادقية ؛ وتحدد

المسئولية بكل صورها فلا تشيع ولا تنماع؛ ويتحقق العدل والنصفة؛ وتتنامى لى المجتمع الفاعلة لتتلاحم على رفعة شأنه والنهوض به إلى ذرى التقدم.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بملسة ١/ ١/ ٢٠٠٠ ج ٩ "دستورية" ص ٤٥٧]

### ♦ حرية شخصية - حرية الانضمام إلى جمعية - تدخل السلطة.

- حرية الانضمام إلى جمعية أو جماعة من أجل أن يدافع من يلوذون بها عن معتقداتهم تعد جزءاً من حرياتهم الشخصية- عدم جواز عرقلة

السلطة طرح آراء هؤلاء أو نقلها إلى آخرين

حرية الانضمام إلى جمعية أو جماعة من أجل أن يدافع من يلوذون بها عن معتقداتهم أو آرائهم، تعد جزءاً لا يتجزأ من حرياتهم الشخصية، سواء كانت آراهم أو معتقداتهم التي يريدون الدفاع عنها أو إنفاذها، تندرج تحت المسائل السياسية أو الاقتصادية أو الدينية أو الثقافية أو الاجتماعية، فلا يجوز لسلطة أن تعرقل طرحها أو نقلها إلى آخرين، وإلا كان لهذه المحكمة أن تفرض رقابتها الصارمة على هذه الأشكال من التدخل التي لا يظاهاها الدستور بعد أن كفل بالمواد ( ٤٦، ٤٧، ٤٨، ٤٩، ٦٣ ) حرية العقيدة، وحرية التعبير عن الآراء، وحرية الصحافة والطباعة والنشر ووسائل الإعلام، وكذلك حق الناس جميعاً في أن يتقدموا إلى السلطة العامة بظلاماتهم يعرضونها دون وجل، كي يردوا عنهم جوراً أو عدواناً أحاط بهم. وماحرية الاجتماع إلا إطاراً منظماً يسع التعبير عن هذه الحريات والحقوق جميعها، فلا يكون إلا كافلاً جوهرها، ميسراً إنفاذها، ضامناً فعاليتها، وعلى الأخص كلما كان التعبير عن الآراء واقعاً في محيطها المتصل بالمسائل العامة التي تقتضى بصراً بأبعادها، وعمقاً في عرض جوانبها، وصلاية في تعرية نواحي القصور فيها.

[الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ٦/ ١٢/ ١٩٩٧ ج ٨ "دستورية" ص ٩٩٢]

## ◆ **جمعيات - الجمعيات التعاونية الزراعية - طبيعتها القانونية - أموالها .**

- **الجمعيات التعاونية الزراعية أشخاص اعتبارية خاصة، تقوم على تلاقى إرادات فردية خاصة، وتدار وفق نظام يضعه مؤسسها .**

الجمعيات التعاونية الزراعية إن هي إلا أشخاص اعتبارية خاصة، تخرج عن نطاق الأشخاص الاعتبارية العامة في مفهوم المادة (٨٧) من القانون المدنى، تأسيساً على أن إنشاءها يقوم على تلاقى مجموع من الإرادات الفردية الخاصة، تكسب شخصيتها الاعتبارية باستيفائها لأوضاع إجرائية معينة، ثم يُدار هذا الكيان، وقد كسب الشخصية الاعتبارية وفقاً للنظام الداخلى الذى يضعه مؤسسوها، وتباشر نشاطها فى استقلالية تنبؤ عن الخضوع لبيعة حكومية معينة، إذ كان ذلك، وكانت الطبيعة القانونية للشخص الاعتبارى إنما تتحدد بما سلف من أركان تتعلق بإرادة تأسيسه وكيفيته، وقواعد الإدارة فيه بعد إنشائه، ومدى استقلاليته فى مباشرة نشاطه، فإن وسائل الحماية المدنية أو الجنائية التى يقررها المشرع للشخص الاعتبارى، من بعد، لا تتداخل مع الأركان التى تحدد طبيعته القانونية، ومن ثم فإن النص على اعتبار أموال هذه الجمعيات أموالاً عامة فى مجال تطبيق أحكام قانون العقوبات، وكذا اعتبار أوراقها وسجلاتها، وأختامها فى حكم الأوراق والسجلات والأختام الرسمية، لا يمثل إلا وسائل حماية ليس لها من أثر على جوهر الطبيعة القانونية الذى استمدت الجمعيات التعاونية الزراعية منه كيانها كأشخاص اعتبارية خاصة.

[الْقَضِيَّة رَقْم ٣١٤ لِسَنَةِ ٢٣ قَضَائِيَّة "دستورية" بِجَلْسَةِ ٢٥/٨/٢٠٠٢ ج ١ - "دستورية" ص ٥٩٦]

## ◆ **الجمعيات الخاصة - تكييفها القانونى .**

- **أفرد قانون الجمعيات الخاصة الصادر بقرار رئيس الجمهورية رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤، تنظيمًا متكاملًا لها يتضمن بيان القواعد المتعلقة**

بتأسيسها وشهرها وبنظامها وأغراضها وتسيير نشاطها وميزانياتها والجهة التي تودع فيها أموالها، وقواعد انفاقها والمزايا التي تتمتع بها، وإيجابياتها وشروط ادماجها في جمعية أخرى وقواعد الرقابة بها، وكيفية إدارتها وحلها، وتعتبر هذه الجمعيات من أشخاص القانون الخاص، وتسرى عليها - فيما تباشره من أعمال طبقاً لنظامها وفي حدود أغراضها - قواعد هذا القانون، أساس ذلك .

إن قانون الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة الصادر بالقانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ لا يعد أن يكون حلقة في التنظيم التشريعي للجمعيات الخاصة التي كان القانون المدني يتولى ابتداء بيان أحكامها ثم آل الأمر إلى تفرقها وتشتتها في تشريعات متعددة مما حمل المشرع على أن يجمعها في صعيد واحد، واقتضاء ذلك انتزاعها من صلب القانون المدني، وإقرار تشريع خاص يستقل ببيان أحكامها تمثل بوجه خاص في قانون الجمعيات والمؤسسات الخاصة الصادر بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤، إذ أفرد تنظيمًا متكاملًا لها متضمنًا قواعد تأسيسها وشهرها وأغراضها وميزانياتها والجهة التي تودع فيها أموالها وقواعد انفاقها وإيجابياتها وأحكام الرقابة عليها وكيفية إدارتها وقد دل هذا القرار بقانون على أن هذه الجمعيات تعد من أشخاص القانون الخاص، وتسرى عليها - فيما تباشره من أعمال - طبقاً لنظامها وفي حدود أغراضها - قواعد هذا القانون.

[الفتوى رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٣/٤/٣ جـ ٢/ "دستورية" ص ٢٤١]

◆ **الجمعيات الخاصة - ثبوت الصفة العامة لها - دلالة على ضوء**

**أحكام القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ .**

- قرر المشرع أنه إذا تمحضر غرض الجمعية عن مصلحة عامة بحيث يعتبر نشاطها دائراً في فلكها، مرتبطاً بها، موجهاً لتحقيقها دون



سواها . فإن قيامها على هذه المصلحة وتكريسها لجهودها من أجل  
الوفاء بها، يقتضيها التمتع بحقوق أكثر تعينها على أداء هذا الغرض  
سواء باستثنائها من قيود الأهلية المتعلقة بتملكها للأموال . المنقولة  
منها أو العقارية . أم فيما يتعلق بتمتعها بجانب من خصائص السلطة  
العامة أو امتيازاتها .

الأصل في نشاط الجمعية أنه يتقيد بمبدأ التخصص بما مؤداه: إغضاره في حدود  
غرضها دون غيره من الأغراض . وإذا كان ملحوظاً أن غرض الجمعية قد يستمضى  
عن مصلحة عامة يكون نشاطها دائراً في فلكها، مرتبطاً بها، موجهاً لتحقيقها دون  
سواها، فقد قرر المشرع أن قيامها على المصلحة وتكريسها لجهودها من أجل الوفاء  
بها، يقتضيها التمتع بقدر أكبر من الحقوق تعينها على أداء هذا الغرض، دون إخلال  
بحقيقتها بوصفها من أشخاص القانون الخاص الاعتبارية، ولهذا نص قرار رئيس  
الجمهورية بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ المشار إليه في المواد (٦٣، ٦٤، ٦٥)  
منه على أن الجمعية تكون ذات منفعة عامة إذا كان يقصد بها تحقيق مصلحة عامة،  
وأن اعتبارها كذلك لا يكون إلا بقرار من رئيس الجمهورية، وأن تمكينها من  
النهوض بالمصلحة العامة التي تقوم عليها وإشباعها لمطلباتها، يقتضى من ناحية  
استثناءها من قيود الأهلية المتعلقة بتملكها للأموال، المنقولة منها والعقارية، ويحول  
رئيس الجمهورية من ناحية أخرى أن يمنحها جانباً من خصائص السلطة العامة أو  
امتيازاتها من بينها عدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها، وعدم جواز تملك  
أموالها بالتقادم، وجواز قيام الجهة الإدارية بترع ملكية بعض الأموال لصالح الجمعية  
لتحقيق المنفعة العامة التي تستهدفها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٤/٣ حـ ٢/٥ "دستورية" ص ٢٤١]

## ♦ جمعيات خاصة - الهيئات العاملة في ميدان رعاية الشباب والرياضة - طبيعتها .

- تندرج هذه الهيئات تحت الجمعيات الخاصة بإعتبارها فرع منها، وقد صدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ متضمناً تنظيمًا شاملاً لها، مقررًا عدم سريان أحكام القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ في شأنها، ومؤكداً بصريح نص المادة (١٥) منه أنها تعتبر هيئات أهلية ذات نفع عام، وأن كلا منها يكون متمتعاً وينص القانون، بامتيازات السلطة العامة التي حددتها، والتمثلة في عدم جواز الحجز على أموالها إلا استيفاء للضرائب والرسوم المستحقة للدولة، وعدم جواز تملك هذه الأموال بمضى المدق، وجواز نزع الملكية للمنفعة العامة لصالحها.

من أجل دعم الهيئات العاملة في ميدان رعاية الشباب والرياضة باعتبارها من الهيئات الخاصة ذات النفع العام، والتي تتوخى تنمية الشباب في مراحل عمره المختلفة، وإتاحة الأوضاع المناسبة لتطوير ملكاتهم عن طريق توفير الخدمات الرياضية والقومية والإجتماعية والروحية والصحية في إطار السياسة العامة للدولة، وعلى ضوء التخطيط الذي يضعه المجلس الأعلى للشباب والرياضة، صدر القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥ المشار إليه متضمناً إليه تنظيمًا شاملاً لهذه الهيئات، مقررًا عدم سريان أحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ في شأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة عليها، ومحددًا قواعد شهرها، ومؤكداً بصريح نص المادة (١٥) منه أن الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة تعتبر من "الهيئات الخاصة ذات النفع العام" وأن كلا منها يتمتع - وينص القانون - بامتيازات السلطة العامة الآتية:

(أ) عدم جواز الحجز على أموالها إلا استيفاء للضرائب والرسوم المستحقة للدولة.

(ب) عدم جواز تملك هذه الأموال بمضى المدة.

(ج) جواز نزع الملكية للمنفعة العامة لصالحها.

كما نص هذا القانون على أن تعتبر أموال هذه الهيئات من الأموال العامة في تطبيق أحكام قانون العقوبات.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٤/٣ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٢٤١]

### ♦ **جمعيات خاصة - الجمعيات التعاونية - قانون - تفسيره .**

- **النص في المادة (١١) من قانون الجمعيات التعاونية الصادر بالقرار بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ على خضوع الجمعيات التعاونية لأحكام قانون الجمعيات الخاصة هو الأصل ، وأن أحكامه تمثل الاطار العام والقواعد الكلية التي ترد إليها الجمعيات جميعها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في النظم المتعلقة بها ، وأن الجمعيات التعاونية لا تخرج عن كونها جمعيات خاصة وتأخذ حكمها باعتبارها فرعاً منها -**  
**توكيد ذلك ، أن القانون المدني كان ينظم الجمعيات الخاصة ،**  
**وإذ تفرقت أحكامها وتشئت في تشريعات متعددة ، فقد انتزعها المشرع من صلب القانون المدني وأقر تشريعاً خاصاً بها ، واتصل بهذا التطور إصدار القرار بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ مفضلاً أحكام نوع بذاته من الجمعيات الخاصة هي الجمعيات التعاونية التي تعامل بوصفها من أشخاص القانون الخاص وتسرى عليها قواعده .**

إن البين من قرار رئيس الجمهورية رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ بإصدار قانون الجمعيات التعاونية، أنه افرد تنظيمها كاملاً للجمعيات التعاونية جميعها - ومن بينها

الجمعية المدعى عليها - تضمن بيان القواعد المتعلقة بتأسيسها ونظامها ونشاطها وإدارتها وانقضاءها وحلها وتصفيها . وقد دل هذا القرار بقانون بما نص عليه في المادة (١٦) منه من خضوع الجمعيات التعاونية لأحكام قانون الجمعيات فيما لم يرد به نص خاص في هذا القانون - على ان قانون الجمعيات الخاصة هو الأصل، وأن أحكامه تمثل الإطار العام والقواعد الكلية التي ترد إليها الجمعيات جميعها فيما لم يرد بشأنه نص خاص في النظم المتعلقة بها، مما مؤداه: أن الجمعيات التعاونية الخاضعة لأحكام القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ المشار إليه، لا تخرج عن كونها من الجمعيات الخاصة وأنها تأخذ حكمها باعتبارها فرعاً منها . يؤيد هذا النظر أن القانون المدني كان ينظم الجمعيات الخاصة في المواد من (٥٤ إلى ٦٨) منه، ثم آل الأمر إلى تفرق بعض أحكامها ونشئها في تشريعات متعددة، مما حمل المشرع على أن يجمعها في صعيد واحد، واقتضاه ذلك انتزاعها من صلب القانون المدني، وإقرار تشريع خاص بها يستقل ببيان أحكامها . واتصل بهذا التطور إصدار القرار بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٦ مفصلاً أحكام نوع بذاته من الجمعيات الخاصة تقوم على الأسس التعاونية، وتباشر أعمالها في فروع النشاط الاقتصادي والاجتماعي بأشكالها المختلفة وإن جاز أن تقتصر نشاطها على نوع منها وفقاً لنظامها، وهذه هي الجمعيات التعاونية التي يتعين أن تعامل بوصفها من أشخاص القانون الخاص وأن تسرى عليها - فيما تباشره من أعمال طبقاً لنظامها وفي حدود أغراضها - قواعد هذا القانون.

[الفتوى رقم ٨ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ٥/١ "دستورية" ص ٤٣٩]

### ♦ جمعيات خاصة - الجمعيات التعاونية - جهة الحاكم .

- إقتضاه النهوض ببحيرة السد العالي إخلاء الصيادين من بعض مواقعها، مع تخصيص أماكن أخرى ببيلة تقوم الجمعية التعاونية لصالدي

الأسماك بأسوان بتسكين الصيادين وعمال الصيد التابعين لها فيها ، عملاً  
بالمادة الثانية من قرار الهيئة العامة لتنمية بحيرة السد العالي رقم ٢٨٥  
لسنة ١٩٨١ - كونه النزاع الموضوعي مبناه نكول الجمعية ، وبوصفها من  
أشخاص القانون الخاص ، عن الوفاء بالتزامها بالتسكين وما يترتب على  
ذلك من التعويض ، أثره وقوع المنازعة في منطقة القانون الخاص  
الداخلية في نطاق الولاية العامة لجهة القضاء العادي دون غيرها .

إن النهوض ببصرة السد العالي التي تقوم على شتونها وتنمية واستغلال مواردها  
الهيئة العامة لتنمية بحيرة السد العالي الصادر بإنشائها قرار رئيس الجمهورية  
رقم ٤٢٠ لسنة ١٩٧٨ - اقتضى إخلاء الصيادين من بعض مواقعها ، مع تخصيص  
أماكن أخرى بديلة تقوم الجمعية التعاونية المدعى عليها - وعملاً بنص المادة الثانية  
من القرار رقم ٢٨٥ لسنة ١٩٨١ الصادر عن الهيئة المشار إليها - بتسكين  
الصيادين وعمال الصيد التابعين لها فيها باعتبارها مناطق الصيد الجديدة التي حلت  
محل المناطق التي تقرر إخلاؤهم منها ، وبمراعاة أن تضم كل منطقة الصيادين من  
القبيلة الواحدة ، وكان هذا التسكين لازماً لزوماً حتمياً للصيادين وعمالهم لضمان  
استمرار حياتهم المعيشية ومتصلاً بأونى الاتصال بالأغراض التي تقوم عليها الجمعية  
ومرتبطاً بالتالى بنشاطها الرئيسى وكان النزاع الموضوعي مبناه نكول الجمعية  
وبوصفها من أشخاص القانون الخاص - عن الوفاء بالتزامها بالتسكين ، وهو التزام  
بأداء عمل أضحى واقعاً على عاتقها ، وعليها مسئولية تنفيذه وفقاً لنظامها ، ولتعلقه  
بأغراضها وفي إطار علاقتها بأعضائها ، فإن المنازعة التي تلور حول قعودها عن تنفيذ  
هذا العمل ، وما يترتب على ذلك من التعويض ، تعتبر واقعة في منطقة القانون الخاص التي  
تدخل مسأله أصلاً في نطاق الولاية العامة لجهة القضاء العادي دون غيرها .

[التمضية رقم ٨ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/٣/٧ - ١/٥ "دستورية" ص ٤٣٩]

## ◆ جمعيات - الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان -

### طبيعتها - أموالها .

- الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان من أشخاص القانون الخاص، حتى ولو كان المشرع قد منحها جانباً من امتيازات السلطة العامة - النص في قانون التعاون الإسكاني على حظر الحجز على أموالها جاوز نطاق الحماية المكفولة لها دستورياً.

إلزم قانون التعاون الإسكاني الإطار الدستوري، حين قضى بأن أموال الجمعيات التعاونية للبناء والإسكان مملوكة لها ملكية تعاونية، وبين إجراءات تأسيسها وشهرها، والتي بتمامها تكتسب الجمعية شخصيتها الاعتبارية بحسبانها " منظمة جماهيرية ديموقراطية " يستقل أعضاؤها بإدارتها وفقاً لنظامها الداخلي فلا تتداخل فيها جهة الإدارة، وحدد مهمتها بتوفير المساكن لأعضائها، وتعهدها بالصيانة في إطار بنية متكاملة الخدمات ؛ بيد أن كل أولئك؛ لا يسبغ على الجمعية وصف الشخصية الاعتبارية العامة في مفهوم المادة (٨٧) من القانون المدني ؛ بل يسلکہا في دائرة أشخاص القانون الخاص سواء بالنظر إلى أغراضها أو على ضوء طبيعتها وكيفية تكوينها ونظم إدارتها فلا تبشر نشاطها أصلاً إلا وفقاً للقواعد المقررة فيه، حتى ولو كان المشرع قد منحها جانباً من خصائص وامتيازات السلطة العامة - كتلك التي تخولها اللجوء إلى الطريق الإداري لرد العدوان على أموالها - فإن هذه الوسائل المقررة أصلاً للأشخاص العامة، والتي يجوز أن تمارس الجمعية التعاونية بعض جوانبها، لا تحيلها إلى جهة إدارية في جوهر مقوماتها، ولا تلحقها بها أو تجعلها من فروعها؛ بل تظل الجمعية التعاونية - حتى وإن أضفى عليها المشرع بعض مكنات السلطة العامة - محفوظة بتكوينها الخاص الذي ينافيه إضفاء كافة ضمانات الأموال العامة

على ممتلكاتها دون تمييز، فإن جاوز نطاق الحماية التي يسبغها قانونها النطاق الضروري لإحكام الرقابة عليها وزجر المتلاعبين بها، كان ذلك منافعاً لخصائص الجمعيات التعاونية ومقوماتها التي تلحقها بأشخاص القانون الخاص وتخضعها لموازينة وقواعده ؛ ومن ثم يكون النص الطعن، فيما تضمنه من حظر الحجز على أموال الجمعيات العاملة في مجال التعاون الإسكاني، قد ألبس هذه الأموال غير ثوبها ؛ وباعد بينها وبين خصائصها، بأن عاملها وكأنها من قبيل الأموال العامة ؛ حال كونهما ملوكة لها ملكية تعاونية، مجاوزاً بذلك نطاق الحماية المكفولة لها دستورياً.

[القبض رقم ٥٥ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/٣/٤ ج٩ "دستورية" ص ٤٧٠]

#### ◆ **جمعيات تعاونية زراعية - اختصاص**

— اختصاص المحكمة الابتدائية بالطعن في القرارات المتعلقة بحل مجلس إدارة الجمعية التعاونية الزراعية أو وقف أحد أعضاء مجلس إدارتها أو إسقاط عضويته — انصرافه إلى طلب إلغاء تلك القرارات و طلب التمريض عنها — أساس ذلك .

البن من قانون التعاون الزراعي الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠ أنه أحال إلى نص المادة (٥٢) منه لتحديد ماهية الطعون التي تنفرد المحكمة الابتدائية الكائن في دائرة اختصاصها مقر الجمعية بالفصل فيها، كاشفاً بذلك عن أن هذه الطعون إما أن يكون موضوعها قراراً صادراً بحل الجمعية التعاونية الزراعية، أو قرار بوقف أحد أعضاء مجلس إدارتها عن ممارسة نشاطه في مجلس الإدارة بصفة مؤقتة ولمدة لا تتجاوز شهرين، أو قراراً بإسقاط عضويته بصفة نهائية . وما قرره المادة (٥٤) من هذا القانون من تحويل كل ذي شأن حق الطعن في القرارات المشار إليها في المادة (٥٢) منه مؤداه : انصراف هذا الحق إلى الطعن بطلب إلغائها، وكذلك إلى طلب التمريض منها ذلك أن طلب إلغاء قرار مما نصت عليه المادة (٥٢) هو طعن

فيه بالبطلان بالطريق المباشر، وطلب الصويض عنه هو طعن فيه بالبطلان بالطريق غير المباشر والطلبان كلاهما مرتبطان ببعضهما ارتباطاً جوهرياً، وهما قسمان لا ينفصلان في الأساس الذي يوتكران عليه إذ هو عدم مشروعية القرار المطعون فيه في الحالتين سواء بسواء .

[القضية رقم ١٢ لسنة ١١ قضائية "تنازع" بجلسته ١٩٩٢/٣/٧ ج ١/٥ "دستورية" ص ٤٤٦]

### ♦ جميعات خاصة - طلبها - قرار إداري .

- قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٩٢ لسنة ١٩٨١ فيما تضمنه من حل جمعية أنصار السنة المحمدية فرع سوهاج ، قرار إداري ، شأنه شأن قرار وزير الشؤون الاجتماعية بحل إحدى الجمعيات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ إذا ثبت ارتكابها لمخالفة جسيمة للقانون أو خروجها على النظام العام أو الآداب - أساس ذلك، كلاهما يتوخى إنهاء الوجود القانوني للجمعية ، ويتمحض عن إرادة ملزمة مصدرها النصوص القانونية ، ويراد بالإفصاح عنها إحداث مركز قانوني معين يعتبر في ذاته ممكناً وجائزاً قانوناً بباث من المصلحة العامة ، كالشأن في القرارات الإدارية جميعها .

إن قرار رئيس الجمهورية بحل جمعية السنة المحمدية فرع سوهاج - محدد على ضوء المجال الذي يعمل فيه، وبالنظر إلى مضمونه وطبيعته الذاتية لا يعدو أن يكون قراراً إدارياً شأنه في ذلك شأن القرار الذي يصدر عن وزير الشؤون الاجتماعية بحل الجمعيات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ إعمالاً لنص المادة (٥٧) منه إذا ثبت ارتكابها لمخالفة جسيمة للقانون أو خروجها على النظام العام أو الآداب، بالقرارات كلاهما يتوخيان إنهاء الوجود القانوني للجمعية لخروجها على حكم القانون بمعناه العام، وكلاهما يتمحض عن إرادة ملزمة مصدرها النصوص



القانونية، ويراد بالإفصاح عنها إحداث مركز قانوني معين يعتبر في ذاته ممكناً وجائزاً قانوناً، والباث عليه ابتغاء مصلحة عامة مثلما هو الشأن في القرارات الإدارية جميعها . ولا يحول الاستفتاء الشعبي دون الطعن على هذا القرار أو تطهيره من العيوب التي شابته، إذ ليس من شأن هذا الاستفتاء أن يرد قراراً معدوماً إلى الحياة، ولا إسباغ الصحة على قرار ولد باطلاً، ولا أن يغير من طبيعته فيلحقه بأعمال السيادة، ذلك أن العبرة في تحديد التكيف القانوني لأى عمل تجربته السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان عملاً إدارياً أم من أعمال السيادة هي بطبيعة العمل ذاته.

[القبضه رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية "تازع" بملسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٤٢٢]

### ◆ الجمعيات التعاونية الزراعية - إصلاح زراعى .

- الجمعيات التعاونية الزراعية - ومن بينها الجمعية التعاونية العامة للإصلاح الزراعى - اعتبارها من اشخاص القانون الخاص - ينشئها اعضاؤها بإرادتهم الحرة لرعاية مصالحهم - الصفة العامة لتلك الجمعيات لا تخرجها عن طبيعتها - على ذلك.

تولى قانون التعاون الزراعى الصادر بالقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٨٠، تنظيم الجمعيات التعاونية الزراعية باعتبارها وحدات اقتصادية واجتماعية غايتها تطوير الزراعة في مجالاتها المختلفة وكذلك الإسهام في التنمية الريفية في مناطق عملها من أجل رفع مستوى أعضائها اقتصادياً واجتماعياً في إطار الخطة العامة للدولة، وكانت هذه الجمعيات تتألف من انضمام أشخاص اعتباريين وطبيين لبعضهم البعض ليعملوا معاً وباختيارهم على تكوينها بما لا يتعارض مع مبادئ التعاون المتعارف عليها دولياً، إذا كان هؤلاء الأشخاص يشتغلون بالعمل الزراعى في مختلف مجالاته وكان

هذا القانون قد حدد الجمعيات التعاونية التي يجوز إنشاؤها في نطاق المحافظة الواحدة، وكذلك تلك التي يجوز تكوينها على امتداد النطاق الإقليمي لأكثر من محافظة أو على صعيد الدولة بأسرها، وأدرج في إطار الطائفة الثانية الجمعيات التعاونية العامة متعددة الأغراض. متى كان ذلك، فإن هذه الجمعيات - ومن بينها الجمعية التعاونية العامة للإصلاح الزراعي - تعد في إطار التنظيم الذي جرى به قانون التعاون الزراعي من أشخاص القانون الخاص، ولا تخرجها صفتها العامة عن حقيقتها هذه، إذ لا تعدو هذه الصفة أن تكون تحديداً لموقعها وتعريفاً بمرتبها في نطاق البنيان التعاوني بمستوياته المختلفة مع بقاء خصائصها كوحدة اقتصادية واجتماعية ينشئها الأشخاص الطبيعيون والاعتباريون بإرادتهم الحرة وفق القواعد الرئيسية للتعاون، ولتحقيق أغراض ترعى بها وبوسائل القانون الخاص مصالح أعضائها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "تنازع" بملحة ١٩٩٤/٦/٢٠ ج ٦ "دستورية" ص ١٧٥]

### ♦ جمعيات الإسكان التعاوني - اختصاص .

- علاقة الجمعية التعاونية للإسكان بأعضائها، وما يثور بشأنها من خلافات

من مسائل القانون الخاص، اختصاص القضاء العادي بالفصل فيها .

المادة (٦٥) من قانون التعاون الإسكاني الصادر بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٨١ - والحالات التي عددها على سبيل الحصر تتعلق بقرارات تصدرها الجهة الإدارية المختصة وفقاً لقانون التعاون الإسكاني في حين أن علاقة الجمعية التعاونية بأعضائها، وما يثور بشأنها من خلافات تدور في فلك القانون الخاص حسبما سلف البيان، ويختص بالفصل فيها القضاء العادي .

[القضية رقم ٧ لسنة ١٩ قضائية "تنازع" بملحة ٢٠٠٥/٣/١٣ ج ٢/١١ "دستورية" ص ٢٩٠٧]



❖ **جمعيات خاصة - الحافل البهائية - تكييفها القانوني  
السلام - هي جمعيات خاصة تقضى لقانون الجمعيات  
والمؤسسات الخاصة - مقتضى ذلك .**

إن الحافل البهائية وفقاً للتكيف القانوني السلام هي جمعيات خاصة لأحكام القانون  
٣٨٣ لسنة ١٩٥٦ بشأن الجمعيات والمؤسسات الخاصة وقد حظرت الدستور إنشاء هذه  
الجمعيات متى نشاطها معادياً لنظام المجتمع (المادة ٥٥ من الدستور) ونظام المجتمع هو  
النظام العام الذي تقدم ذكره .

[القضية رقم ٧ لسنة ٢ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٧٥/٣/١ ج١ "علية" ص ٢٢٨]

\*\*\*

## (مادة ٥٦)<sup>(١)</sup>

إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي حق يكفله القانون، وتكون لها الشخصية الاعتبارية.

وينظم القانون مساهمة النقابات والاتحادات في تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية، وفي رفع مستوى الكفاية بين أعضائها وحماية أموالها. وهي ملزمة بمساءلة أعضائها عن سلوكهم في ممارسة نشاطهم وفق مواليق شرف أخلاقية، وبالدفاع عن الحقوق والحريات المقررة قانوناً لأعضائها.

(١) الفقرة الثانية من المادة (٥٦) معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجرى في ٢٠٠٧/٣/٢٦. وتم بمقتضى التعديل حذف عبارة "ودعم السلوك الإشتراكي" من عجز الفقرة الثانية من هذه المادة .

### النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ) " ..... "
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) " ..... "
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ٥٥ ) " إنشاء النقابات حق مكفول، وللنقابات شخصية اعتبارية وذلك على الوجه المبين في القانون " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " ..... "
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٤١ ) " إنشاء النقابات حق مكفول . وللنقابات شخصية اعتبارية، وذلك على الوجه المبين في القانون " .

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين ( م ٢٧ ) - قطر ( م ... ) - الكويت ( م ٤٣ ) - الإمارات ( م ... ) - عمان ( م ... ) .

## \* الأعمال التحضيرية للدستور :

### © تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور .

ورد بتقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب حول طلب تعديل المواد (١، ٤، ١٢ الفقرة الأولى، ٢٤، ٣٠، ٣٣، ٣٧، ٥٦ الفقرة الثانية، ٥٩، ٧٣، ١٨٠ الفقرة الأولى ) من الدستور ما يلي :

ترى اللجنة أن إقترح تعديل المادة (١) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بديلاً عن تحالف قوى الشعب العاملة يمثل إحدى الركائز الأساسية للإصلاح الدستوري المنشود . فإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه في صدر الدستور بمادته الاولى من شأنه أن يكفل استقرار النظام السياسى الذى يكرسه الدستور . بما يقوم عليه من كفالة حقوق و حريات المواطنين على قدم المساواة على نحو تعجز عن تحقيق صيغة " تحالف قوى الشعب العاملة " . كما أن المواطنة هى الأساس الذى تقوم عليه الديمقراطية، بوصف أن المواطنة هى التعبير والتجسيد لمشاركة أفراد الشعب على السواء فى تكوين الإرادة السياسية للشعب باعتباره مصدر السلطات، فيمارس الجميع كافة الحقوق والواجبات المترتبة على إعطاء السيادة للشعب وحده فالمواطنة رابطة منضبطة وواضحة، إذ أنها تقوم على أساس الجنسية التى بها يتحدد الشعوب وهو الركن الأول من أركان الدولة، وبالمواطنة يتأكد إنتماء المواطن لوطنه ويلتزم بالولاء له ويأشر حقوقه المقررة بالدستور أو القانون، ويلتزم بما يفرض عليه من واجبات . ومن ثم فإن هذا المدلول القانونى للمواطنة يكفل المشاركة فى تكوين إرادة

الشعب وتقرير الحقوق والواجبات العامة لسائر المواطنين دون تمييز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أو غير ذلك من الاعتبارات التي تتوارى ولا يكون لها محل أمام رابطة المواطنة التي توجب المشاركة وتضمن المساواة بين جميع افراد الشعب في مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانوني وهو الجنسية المصرية .

وتوه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الديمقراطي الذى يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح و جلاء مع الحكم الذى تتضمنه المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من ان الإسلام دين الدولة و اللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، فحكم المادة الثانية المذكورة (الذى يقابله ما نصت عليه المادة ١٤٩ من دستور ١٩٢٣) لا ينال بحال من حرية العقيدة لغير المسلمين من المصريين طبقاً للمادة (٤٦) من الدستور . ولا يحل بما تقدم النص على أن مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسى للتشريع، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام القانونى بعد أن كان خاصاً بهوية نظم قانونية تنتمى إلى حضارات أخرى، دون إخلال بالالتقاء مع سائر النظم القانونية بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلها، فإنها تنصرف الى الأساس الإقتصادى للنظام الذى يقيمه الدستور، ويستهدف التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادى الذى يستجيب لما يستجد من تطورات الحياة بحيث لا تقف نصوص الدستور مانعاً دون هذا التطور الذى تفرضه سنة الحياة وطبائع الأشياء . وتود اللجنة أن تستشهد فى هذا الشأن بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر فى ول فبراير سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعاني والمبادئ التي تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا، وترجمة المعاني التي تضمنها هذا القضاء في نص الدستور - يضع حداً لمجال الإجهاد في هذا الشأن بنص دستوري واضح وجلي لسياسة المشرع الدستوري المصري

### ✽ الشرح :-

#### حق إنشاء النقابات والاتحادات<sup>(١)</sup>

الحق في إنشاء النقابات والاتحادات حق دستوري أصيل. ويتفرع الحق في تكوين التنظيم النقابي - مهياً كان أم عمالياً - عن حرية الاجتماع التي لا تجوز إعاقتها بقيود جائزة تعطل أو تقيد ممارستها ولا تدخل في نطاق تنظيمها .

#### والحرية النقابية ركانان يعمين مراعاتها منه تنظيمها بمعرفة المشرع منها :

- ١- حرية الأفراد في الانضمام إليها أو عدم الانضمام .
- ٢- حرية الأفراد في الخروج من التنظيم النقابي.
- ٣- حرية الشخص في أن ينضم لأكثر من منظمة نقابية إذا استوفى شروط الانضمام إلى كل منها .
- ٤- حرية الفرد في الإعراض عن التنظيم النقابي بوجه عام .
- ٥- حق النقابة في أن تقرر بنفسها أهدافها .
- ٦- حق النقابة أن تقرر وسائل تحقيق هذه الأهداف .
- ٧- حق النقابة في أن تحدد طرائق تمويل نشاطها .

(١) يراجع في ذلك مؤلف "الحماية الدستورية لحرية الرأي في الفقه والقضاء الدستوري" للمشتار

د / عبد العزيز سلمان، رئيس هيئة المفوضين بالمحكمة الدستورية العليا، ص ١٩١، ١٩٢ .

٨- ابتعاد جهة الإدارة عن التدخل المباشر في شئون النقابة وابتعادها كذلك عن إن تحل بنفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه أكفل لتحقيق مصالح أعضائها .

٩- ابتعاد جهة الإدارة عن فرض وصايتها على المنظمة النقابية.

١٠- حق كل عضو في النقابة في ممارسة حقه النقابي على استقلال ومنفرداً لتصحیح العمل النقابي.

١١- حرية العمل النقابي لا تحول بين النقابة وفرض نوع من الرقابة الذاتية في كيفية ممارسة النشاط تقيماً لنواحى القصور.

١٢- لا يجوز إرهاب النقابات بقيود تعطل مباشرتها لوظيفتها.

١٣- بوجه عام - التنظيم التشريعى للعمل النقابي - يستعين أن يدور في الدائرة التى قسئ أفضل السبل لممارسة هذا العمل بطريقة ديمقراطية بما يحقق الغاية من التنظيم النقابي بوجه عام والنقابة محل التنظيم بوجه خاص .

### الحرية النقابية لعمال القطاع الخاص<sup>(١)</sup>

يفرع التنظيم النقابي - مهناً كان أم عمالاً - عن حرية الإجتماع التى لا تجوز إعاقتها بقيود جائزة تعطل أو تقيد ممارستها، ولا تدخل في نطاق تنظيمها .

وتتميز الحرية النقابية التى كفلها الدستور بنص المادة (٥٦)، باتساعها لحرية الإرادة في الدخول في منظمة نقابية أو الخروج منها، في أن يكون الشخص عضواً

(١) يراجع في ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية" للفقهاء الدستوريين الكبير المحرم المستشار د/عوض المر، رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٣٦٦.



في أكثر من منظمة نقابية إذا أسوفى شروطها، وأن يتجنبها جميعاً إذا أعرض عنها،  
وقرر ألا يلجأ أبوها .

وإنشاق هذه الحقوق عن الحرية النقابية يجعلها من ركائزها . وهى في مجموعها  
لا تخل بحق النقابة ذاتها في إرساء القواعد التى تنظم شئونها، و أن تقرر بنفسها  
أهدافها، ووسائل تحقيقها، بما في ذلك طرائق تمويل نشاطها .

ولا تعارض الحرية النقابية على ضوء هذا المفهوم، ديمقراطية العمل النقابي .  
ذلك أن الديمقراطية النقابية هى التى تطرح بوسائلها و توجهاتها نطاقاً للحماية  
يكفل لقوة العمل - أى كان موقعها - جوهر مصالحها، وينفض عن تجمعاتها  
عوامل الجمود .

وهى كذلك مفترض أولى لوجود حركة نقابية تستقل بذاتها و مناحى  
نشاطها، فلا تسلط عليها جهة إدارية، ولا تعلق تأسيسها على إذنها، ولا تدخل  
في شئونها بما يعوقها عن إدارة نشاطها و لا تخل نفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه  
هى أكفل لتحقيق مصالح أعضائها ؛ ولا تفرض وصايتها عليها .

وليس لها أن تقرر إنهاء وجودها عقاباً لها ؛ ولا أن تفصل بنفسها في صحة  
التنظيم النقابي أو بطلانه كشرط سابق على بعثه إلى الحياة، ولا أن تؤثر في حق  
الإقتراع داخل النقابة لتقود تنظيماتها حتى لا يفوز بمناصبها المختلفة على تباين  
مستوياتها، الأحق بها .

و إذ كان الاجتماع مع آخرين، ضرورة يقتضيها تنظيم الأفراد لنشاطهم  
فلا تتعثر جهودهم، بل يكون تكتلها طريقاً لتعمق الحقائق على اختلافها بما يحول  
دون كتمانها أو التجهيل بها، أو تقليص دائرتها ؛ وكانت حرية الاجتماع ذاتها ؛  
هى التى يفرغ عنها حقهم في بناء تنظيم مشروع يضمهم - سياسياً كان أم نقابياً

فقد تعين ألا تفرض السلطة التشريعية على حرية الاجتماع قيوداً في نطاق تنظيمها، إلا بقدر حدة هذه المصالح التي وجهتها لتقريرها، و بافراض مشروعيتها .

يؤيد هذا النظر أن الأصل في التنظيم النقابي أن يكون مفتوحاً لكل الآراء، قائماً على فرص حقيقية لتداولها وتفاعلها، بما يوفق بينها قدر الإمكان أو يبدلها بغيرها . فلا يكون العمل النقابي إملاء أو إلتواء، بل توافقاً في إطار المسؤولية، وإلا كان مجاوزاً للحدود التي ينبغي أن يرسمها Ultra Vires Action .

وهذه القيم التي يربعاها التنظيم النقابي ، هي التي كرسها الدستور بنص المادة (٥٦)، والتي تحم أن يكون هذا التنظيم قائماً وفق مقاييس ديمقراطية يكون القانون كافلاً لها، توكيداً لأهمية وخطورة المصالح التي يمثلها، وعمق اتصاها بالحقوق المقررة قانوناً لأعضائها .

فلا ينحاز العمل النقابي لمصالح جانبية لبعضهم محدودة أهميتها، بل يكون تقديماً بالضرورة، متنبياً فحجاً مقبولاً من جموعهم، وقابلاً للتغير على ضوء إرادتهم .

بيد أن حق النقابة في تكوينها وفق أسس ديمقراطية، وكذلك إدارتها لشئونها بما يكفل إستقلالها، ويقظتها في الدفاع عن مصالح أعضائها، و تطويرها للقيم التي يدعون إليها في إطار أهدافها، ووعيا بما يعينهم، ومراجعتها لسلوكهم ؛ لا يخوضا العدوان على حقوق كفلها الدستور ويندرج تحتها حق كل عضو فيها في التعبير عن الآراء التي يريد إقناع الآخرين بها حتى لا تفرض الأقلية - بحكم موقعها أو سيطرتها - آراءها على المخالفين لها . ذلك أن أعضاء النقابة جميعهم شركاء في تقرير أهدافها، وصوغ نظمها وبرامجها، وتحديد طرائق تنفيذها، بما في ذلك وسائل تمويلها، فلا تكون السيادة إلا لجموعهم، ولا يسط غرباء عنها سيطرتهم على شأن من شئونها، و شرط ذلك ضمان تعدد الآراء داخل النقابة، وتزاحها فيما بينها،

وإتساع آفاقها وتعدد مصادرها، وأن تتخذ النقابة قراراتها على ضوء إقتناع أعضائها بها وقدر تحقيقها لمصالحهم بما يجعل قراراتها هذه بأيديهم .

ذلك أن مفهوم الحرية ليس سلبياً، ولا واقعاً وراء جدران مغلقة، ولا منفصلاً عن إرادة الإختيار، ليفاضل العمال بين البدائل على ضوء مفاهيم الحق والعدل من منظور إجتماعى، وبما يكفل سعيهم لضمان الحقوق التى تتصل بمواقفهم، سواء فى جوهر بنائها، أو من خلال دعم و سائل الدفاع عنها .

**وهذه الحرية النقابية التى تصونها المحكمة الدستورية العليا، هى التى تكفل استمرار العمل وتطوير أوضاعهم، ويعتبر ضمانها لازماً لمواجهة كل إخلال بها، وبوجه خاص لرد خطرين عنها لا يتعادلان فى آثارهما، ويتأتيان من مصدرين مختلفين :**

ذلك أن المنظمة النقابية ذاتها قد تبشر ضغوطها فى مواجهة العمال غير المنضمين إليها لجذبهم لدائرة نشاطها، توصلأ لإحكام قبضتها على تجمعاتهم .

وقد يتدخل رجال الصناعة و التجارة فى أوضاع الإستخدام فى منشآتهم أو بالتهديد بفصل عمالهم أو بمساءلتهم تأديباً، أو بارجاء ترقياتهم، لضمان إنصرافهم عن التنظيم النقابى، أو لحملهم على التخلي عن عضويتهم فيه .

ويظل سديداً القول بأن الحرية النقابية، وديموقراطية العمل النقابى، تقتضيان أن تفرض المنظمة النقابية أشكالاً من الرقابة الذاتية على الكيفية التى تبشر بها نشاطها، وبما لا يخل بأهدافها، ليكون تقييمها لنواحي القصور فيه، موضوعياً، يعتمد على وسائل تحليلية موثوق بها .

كذلك فإن حق العمال في تكوين المنظمة النقابية ، وكذلك حرية النقابة ذاتها في إدارتها لشئونها، ومساءلتها لأعضائها عما يقع منهم مخالفاً لنظمها، لا يتفصلان عن إنتهاجها الديمقراطي أسلوباً وحيداً ينسبط على كافة صور نشاطها، ويكفل بناء تشكيلاها وفق الإرادة الحرة للعمال المقيدين بها .

**على أن المنظمة النقابية العمالية -** وبالنظر إلى طبيعة تكوينها وخصائص نشاطها، ونوع الأغراض التي تتوخاها - كل ذلك جعلها من أشخاص القانون الخاص، ليحكم هذا القانون نشاطها ويضبط تصرفاتها، ولو كان المشرع قد منحها جانباً من خصائص السلطة العامة وإميازاتها . ذلك أن وسائل السلطة العامة التي تمارس المنظمة النقابية العمالية بعض جوانبها، لا تحيلها إلى جهة إدارية في مقوماتها، ولا تلحقها بها، أو تدمجها فيها .

ولا يجوز في أية حال، أن تنقض النقابة - ولو بالتلرع بخدمة مصالحها وتقوية نشاطها - حرية التعبير التي تمثل في ذاتها قيمة عليا لا تفصل الديمقراطية عنها، وترسيها الدول قاعدة لبيان مجتمعاتها، ولضمان تفاعل مواطنيها معها .

ذلك أن حرية التعبير أهدافها التي يتصدرها بناء دائرة للحوار العام التي لا تنحصر مصادرها، ولا آفاقها، ولا أدواتها التي تتعدد معها مراكز إتخاذ القرار ؛ وتسم بتسامحها مع خصومها ؛ وبرفضها لكل قيد يخل بمصداقيتها ؛ وإستجابتها بالإقناع لإرادة التغير .

بما مؤداه: أن الآراء على إختلافها لا يجوز إجهاضها، ولا مصادرة أدواتها أو فصلها عن غاياتها، ولو كان الآخرون لا يرضون بها ، أو يناهضونها أو يرونها منافية لقيم محدودة أهميتها يروجونها، أو يحيطون ذبوعها بمخاطر يدعونها، ولا يكون لها من وضوحها وواقعها، ما يرر القول بوجودها . كذلك فإن حرية التعبير هي

الطريق إلى إثراء الشخصية الإنسانية بما يكفل تحقيقها لذاتها، و الإسهام في أشكال مختلفة من ألوان الحياة و مظاهرها .

وكلما تدخل المشرع بلا ضرورة ، لتقييد عرض آراء بلواتها بقصد طمسها بالنظر إلى مضمونها Content – Based Abridgements ، كان ذلك إصماتاً مفروضاً بقوة القانون في شأن موضوع محدد إنتقاه المشرع إنحيازاً، مائلاً بالقيم التي تحتضنها حرية التعبير عن مطالباتها التي تكفل تدفق الآراء وإنسيائها بغض النظر عن مصادرها أو محتواها ، ودون ما اعتداد بمن يتلقونها أو يطرحونها ، وبمراعاة أن الحق في الحوار العام، يفترض تساويها في مجال عرضها وتسويقها .

كذلك فإن إكراه البعض على القبول بآراء يعارضونها أو حملهم على تبنيها، لا يقل سوءاً عن منعهم من التعبير عن آراء يؤمنون بها أو يروجون لها .

وهو ما يعني أن القسر على إعتناق بعض الآراء، أو إقماع غيرها، سوءتان تناقضان مفهوم حوار يقوم على عرض الأفكار وتبادلها و الإقناع بها .

كذلك فإن موضوعية الحوار ، شرطها شفافية العناصر التي يدور الجدل حولها، بما يحول دون حججها أو تشوييها أو تزيمها .

وتعلق مفهوم الحوار بالقبول بآراء أو برفضها بعد موازنتها ببعض ، وعلى ضوء حقائقها وإعمال حكم العقل بشأنها، مؤداه أن كل أقوال تعدم معها فرص الحوار، كتلك التي تخرض على إستعمال القوة أو تستثير نوازع العدوان عند من يتلقونها إضراراً بالآخرين، لا يجوز إسنادها إلى حرية التعبير، وذلك بالنظر إلى إقترانها بمضار لا يجوز القبول بها، و لأن مفهوم عرض الآراء في سوق مفتوحة لتلقيها وتقييمها، لا يبسط عليها .

كذلك فإن النظم الانتخابية جميعها، غايتها أن يكون التمثيل وفقاً لأحكامها متكافئة قدر الإمكان وعرض المرشحين لآرائهم متوازناً، والدفاع عنها مكفولاً .

وانتسابهم إلى منظمة بذاتها، يفترض دعمهم لأهدافها في إطار الحوار والإقناع، وإعلامهم كذلك مصادر تمويل حملتهم الانتخابية و معدل الإنفاق فيها، ويحول المشرع كذلك تنظيم زمن حملتهم هذه، و مكان إجرائها، بقصد ضبطها، وبغير إخلال بحريتهم في التعبير عن آرائهم، ودون تقييد لمضمونها .

وتدخل المشرع بما ينال من فرص الناخبين في الإدلاء بأصواتهم، لا يقل سوءاً عن حرمان بعضهم أصلاً - ودون مسوغ - من حق الإقتراع .

كذلك فإن الشروط التي يفرضها المشرع إعتسافاً ليحدد بها من يكون مقبولاً من المرشحين الذين يخوضون الحملة الانتخابية، تنعكس سلباً على فرص تعبير الناخبين عن رغباتهم من خلال أصواتهم .

فلا يكون لهل فعاليتها في شأن إختيار من يطمنون إليهم، وعلى الأخص في إطار نظم نقابية تعدد حلقاتها، وتلجج مسئوليتها، وتكفل اتصال بعضها ببعض بما يصون ترابطها .

إذ كان ما تقدم، وكان حق العمال في المنظمة النقابية في الاقتراع والترشيح - يفترض انتسابهم إليها من خلال عضويتهم النابتة بها - وكان تعدد الآراء داخل كل منظمة نقابية، قاعدة لكل تنظيم ديموقراطي، لا يقوم إلا بها، ولا يتم الحوار المفتوح إلا في نطاقها، فإن تعليق حق العامل في

الترشيح لعضوية مجلس إدارتها، على شرط فوات عام على قيادة بما، يكون مخالفاً للدستور<sup>(١)</sup>.

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### ◆ تنظيم نقابي - خصائصه .

- التنظيم النقابي مبناه الحوار والإقناع - التنظيم النقابي مفتوح لكل الآراء - مباشرة أعضاء هذا التنظيم لحقوقهم قيد على كل قرار صادر من أغليبيتهم.

لكل تنظيم نقابي خصائص لا يقوم إلاها، من بينها:-

(١) أن مباشرة أعضاء هذا التنظيم لحقوقهم التي كفلها الدستور، يعتبر قيذاً على كل قرار يصدر عن أغليبيتهم كذلك لا يجوز أن يعطل هذا التنظيم، مباشرة الآخرين لحقوقهم في الحدود التي نص عليها الدستور.

(٢) أن التنظيم النقابي يعد تجمعاً منظماً تولد عنه كل الحقوق التي ترد في أساسها إلى حرية الاجتماع، ومبناه بالضرورة الحوار والإقناع باعتبار أن تنوع الآراء في شأن المسائل التي يثور حولها الجدل، وكذلك تعددها يفترض التعبير عنها

(١) يلاحظ أن لبسدا الحرية النقابية La liberté syndicale قيمة دستورية وفقاً لقضاء المجلس الدستوري C.const. n°83-162 DC du 20 juillet 1983, R.p.49  
ويبين هذا المجلس كذلك مبدأ مشاركة العمال في التحديد الجماعي لشروط العمل وإدارة المشروعات .

Le principe de la participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises.  
[C.const. n° 77 - 97 DC du 5 juillet 1977, R.p.35].

والاستماع إليها، ليكون اختلافها فيما بينها، ومقابلتها ببعض، لازماً لتقرير الحلول التي توفىق بينها قدر الإمكان أو تبدلها بغيرها، فلا يكون العمل النقابي إملاءً أو التواءً، بل تراضياً والتزاماً، وإلا كان مجاوزاً لحدوده .

(٣) أن المجتمع المدني هو الإطار الوحيد لكل تنظيم نقابي . وهو يكون كذلك إذا كان مفتوحاً لكل الآراء، قائماً على ضمان فرص حقيقية لتداولها وتفاعلها، مقيداً بما يكون منها محققاً لمصلحة مبتغاة، موازناً بين حقوق المنتمين إليه وواجباتهم، نائياً عما يعد بالمعايير الموضوعية انحرافاً بالسلطة، كافلاً ديموقراطية بنيانها على تعدد مستوياتها، مقررراً مباشرة مسئولياتها من خلال الوسائل القانونية التي ينبغي أن تكون ضابطاً لها وفقاً للدستور أو القانون، فلا يتصل منها القائمون على تطبيقها، بل تتم محاسبتهم وفقاً لمعاييرها. وتنظيماً نقابياً محدداً نطاقاً على ضوء هذه المفاهيم، لا يستقيم بتحتيتها، بل يكون التقيد بها -إنفاذاً لخطوها - ضرورة يلتزمها.

(٤) يعين أن تفرض النقابة على كيفية ممارستها لنشاطها، أشكالاً من الرقابة الذاتية في حدود أهدافها، ليكون تقييمها لنواحي القصور فيه، موضوعياً وواقعياً معتمداً على وسائل تحليلية موثوق بها.

(٥) أن تقرير ما إذا كان التنظيم النقابي صحيحاً أم باطلاً، لا يجوز أن يكون معلقاً على تدخل مسبق، لا من الجهة الإدارية، ولا من قبل السلطة القضائية، ولو بدا هذا التنظيم مشوباً بالبطلان، أو كان قد تقرر لفرض غير مشروع، وفي ذلك يقول المجلس الدستوري الفرنسي في شأن الجمعيات - والتنظيم النقابي.

[الفتية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ٣/٢/ ١٩٩٦ ج٧ - "دستورية" ص ٤٤٦]



## ◆ قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ -

### المادة (٣٨) من هذا القانون .

- لا يجوز وفقاً لنص المادة (٣٨) من قانون النقابات العمالية الجمع بين عضوية مجلس إدارة المنظمة النقابية، والعضوية العاملة في نقابة مهنية بما يزيد على ٢٠ ٪ من مجموع أعضاء هذا المجلس، ما لم تكن أغلبية المنظمة النقابية من المنتمين إلى نقابات مهنية .

حظرت الفقرة الأولى من المادة (٣٨) من قانون النقابات العمالية الصادر بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦، الجمع بين عضوية مجلس إدارة المنظمة النقابية والعضوية العاملة في نقابة مهنية بما يزيد عن ٢٠ ٪ من مجموع أعضاء هذا المجلس . وذلك ما لم تكن أغلبية المنظمة النقابية من المنتمين إلى نقابات مهنية . ونصت فقرتها الثانية على أنه "ولا يجوز في جميع الأحوال الجمع بين عضوية مجالس إدارات النقابات المهنية، وعضوية مجالس إدارات المنظمات النقابية الخاضعة لأحكام هذا القانون" . دعت المدعية على ذلك النص مخالفته أحكام المواد (٨ ، ٤٠ ، ٤٧ ، ٥٦ ، ٦٢) من الدستور، قولاً منها بأنه يخل بتكافؤ الفرص بين المواطنين، وكذلك بمبدأ المساواة أمام القانون . فضلاً عن إهداره حرية التعبير، وكذلك الحق في الحرية النقابية وتكوين التنظيم النقابي على أساس ديمقراطي، وتقييده لحق الانتخاب والترشيح.

[القبض رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/٤/١٩٩٥ جـ "دستورية" ص ٦٣٧]

## ◆ تشريع - قانون النقابات العمالية - الأعمال التحضيرية

التي لا يثبت إعداده مشروع هذا القانون - مغزاهما .

- ترددت الآراء في شأن العمال الأعضاء في نقابة مهنية، بين تقييد حقهم في الانضمام لعضوية مجلس إدارة المنظمة العمالية، وبين تقرير حقهم

فى ذلك على إطلاق . النص المطعون فيه، لم يكن وارداً بمشروع الحكومة .

البن من تقرير اللجنة المشتركة من لجنة القوى العاملة وهئية مكتب اللجنة التشريعية عن مشروع القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بشأن النقابات العمالية، أن الفقرة الأولى من المادة (٣٨) المشار إليها لم تكن واردة أصلاً فى المشروع المقدم من الحكومة، وأن خلافاً داخل اللجنة المذكورة قد ثار حول نطاق حق العمال الأعضاء فى نقابة مهنية، فى أن يكونوا أعضاء بمجلس إدارة المنظمة النقابية العمالية، وأن الآراء التى قيل بها فى هذا الشأن ترددت بين تقرير هذا الحق على إطلاقه، وبين القبول ببعض الحلول التى اعتبرها أصحابها حلولاً توفيقية أو واقعية أكثر منها قانونية .

فالذين قالوا بإطلاق هذا الحق، ذهبوا إل أن كل قيد يحد من حق العمال أعضاء النقابة المهنية فى الانضمام إلى النقابة العمالية والتمثيل فى تشكيلاتها المختلفة، يعتبر مخالفاً للإتفاقيات الدولية، وللدستور، لإخلاله بالحرية النقابية، وانطوائه على التمييز أو التقييد فى مجال العضوية النقابية، وخروجه كذلك عليه مبدأ تشكيل التنظيم النقابي على أساس ديموقراطى، ومنافاته لقوانين النقابات العمالية فى الدول العربية والغربية والشرقية كذلك فإن الأصل فى النقابة المهنية هى أنها تعد من أشخاص القانون العام التى تتوخى تنظيم شئون المهنة وحمايتها من التدخل عليها، مع ضمان حقوق أعضائها فى ممارستها على مسئوليتهم ولحسابهم الخاص. غير أن تطوراً مفاجئاً أصابها، وأخرجها عن حقيقة وظائفها، وباعد بينها وبين المهام التى كانت تقوم أصلاً عليها، حين انضم إليها "بقوة القانون" من لايعمالون لحسابهم، ولايمارسون استقلالاً مهنة حرة عليه مسئوليتهم . بل يتبعون رؤسائهم

في الحكومة ووحدات الحكم المحلي والقطاعات العام والخاص، ويسودون عملهم تحت إشرافهم لقاء أجر، مما أخق الضرر بالحركة النقابية العمالية، وأضعفها، بخروج هؤلاء من تجمعاتها، وحصولهم من نقاباتهم المهنية عليه عديد من المزايا التي جذبتهم إليها . ولا بد أن يستفاد هذا الضرر، وأن يزداد حدة، إذا ما حال المشرع بين المهنيين والمنظمة النقابة العمالية، سواء بمنعهم من الانضمام إليها أو الدخول في مختلف تشكيلاتها، وكذلك إذا قيد ذلك الحق بما يحدهم من محتواه .

يؤيد ذلك أن التمييز بين العمال عليه أساس المؤهل، وتقييد حرياتهم بالتالي، مما يعوق التقدم، ولا يستقيم سياسياً أو تشريعياً أو قانونياً . ذلك أن تأهيل العمال غدا ضرورة لازمة إزاء تطور العلوم وتباين مناهجها . ومن غير المتصور أن يحرم غالبية عمال المنشأة من التمثيل في المنظمة النقابية المتعلقة بها، مجرد حصولهم على مؤهل، أو ممارستهم لمهنة بذاتها يكون المؤهل شرطاً للقيود في جداولها . وعلى نقض هؤلاء الذين أجازوا الجمع بين عضوية مجلس إدارة المنظمة النقابية، والعضوية العاملة في نقابة مهنية على إطلاق، قال آخرون من أعضاء اللجنة المشار إليها الذين أيدوا النص المطعون عليه، بأن تمثيل الأغلبية العددية من العمال بالمعنى السياسي للعامل، يستحق إذا ما كفل المشرع تمثيل المهنيين في مجلس إدارة المنظمة النقابية بما لا يزيد عليه ٢٠% من مجموع أعضاء المجلس باعتبار أن هذه النسبة هي التي تتسجم مع التوزيع العددي لهذين الفريقين في المنشآت العمالية، ولا تشكل بالتالي قيداً على الحرية النقابية . ولا تقيم كذلك تمييزاً بين العمال، ولا حجراً على إرادتهم في اختيار من يقدرهم جدارته لتمثيلهم . بل أن تقريرها يدعم الحركة العمالية، ذلك أن تجمعاتها لن تكون إلا هؤلاء الذين يدينون بالولاء لها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بمجلة ١٥/٤/١٩٩٥ ج ٢ "دستورية" ص ٦٣٧]

### ◆ مبدأ الحرية النقابية - القيم التي يحميها - موانيق دولية .

- البين من دستور منظمة العمل الدولية ، أن مبدأ الحرية النقابية ، يعتبر لازماً لتحسين أوضاع العمال ، وضمان الاستقرار والسلام الاجتماعي ، وتعامل حرية التعبير، والحرية النقابية باعتبارهما مفترضين لإقرار التقدم .

البن من دستور منظمة العمل الدولية، أن مبدأ الحرية النقابية يعتبر لازماً لتحسين أوضاع العمال وضمان الاستقرار والسلام الاجتماعي . كذلك تعامل حرية التعبير والحرية النقابية باعتبارهما مفترضين لازمين لاطراد التقدم . وفي هذا الإطار اعتمد المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الحادية والثلاثين، الاتفاقية رقم ٨٧ فى شأن الحرية النقابية، النافذة أحكامها اعتباراً من ٤ يوليو سنة ١٩٥٠، والتي تحول العمال - دون تمييز من أى نوع - الحق في تكوين منظماتهم التي يختارونها بغير إذن سابق، ودون تقيد بغير القواعد المنصوص عليها في دساتيرها وأنظمتها . وهي قواعد تصوغها بإرادتها الحرة وتنظمها - عليه الأخص - طرق إدارتها وبرامجها ومناحي نشاطها، وبما يحول بين السلطة العامة والتدخل في شؤونها، أوأخذ من ممارستها لتلك الحقوق أو تعطيلها ( المواد ١، ٢، ٣ منها )، بل أن مادتها الرابعة تنص على أن منظماتهم تلك، لايجوز حلها أو تعليق نشاطها عن طريق الجهة الإدارية.

كذلك أقر المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية، في دورته الثانية والثلاثين، الاتفاقية رقم ٩٨ في شأن التنظيم النقابي، النافذة أحكامها اعتباراً من ٨ يوليو سنة ١٩٥١، والتي كفل بمادتها الأولى لكل عامل الحماية الكافية من أية أعمال يقصد بها التمييز بين العمال في مجال استخدامهم، إخلالاً بحريتهم النقابية. ويكون ضمان هذه الحماية لازماً بوجه خاص إزاء الأعمال التي يقصد بها تعليق

استخدام العامل على شرط عدم الانضمام إلى منظمة نقابية، أو حمله على التخلي عن عضويته فيها، أو معاملته إجحافاً لانضمامه إليها أو لإسهامه في نشاطها بعد انتهاء عمله.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ ج٦ - "دستورية" ص ٦٣٧]

❖ **الحق في إنشاء النقابات والاتحادات - المادة (٥٦) من الدستور**  
 - إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي، حق يكفله القانون طبقاً للمادة (٥٦) من الدستور.

كفل دستور جمهورية مصر العربية - بنص المادة (٥٦) - جوهر الأحكام التي انتظمتها هاتان الاتفاقيتان الدولتان، والتي تعتبر مصر طرفاً فيهما بتصديقها عليهما، ذلك أن المادة (٥٦) من الدستور تنص عليه ما يأتي :  
 " إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي حق يكفله القانون، وتكون لها الشخصية الاعتبارية . وينظم القانون مساهمتها في تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية، وفي رفع مستوى الكفاية، ودعم السلوك الاشتراكي بين أعضائها، وحماية أموالها . وهي ملزمة بمساءلة أعضائها عن سلوكهم في ممارسة نشاطهم .....  
 وبالدفاع عن الحقوق والحريات المقررة قانوناً لأعضائها " .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/١٥ ج٦ - "دستورية" ص ٦٣٧]

❖ **مبدأ الحرية النقابية - معناه .**

- مبدأ الحرية النقابية مؤداه: حق العمال في تكوين منظماتهم النقابية، بغض النظر عن معتقداتهم وأرائهم السياسية - تأسيس النقابة لا يجوز أن يكون رهناً بإرادة السلطة الإدارية .

حرية العمال في تكوين تنظيمهم النقابي، وكذلك حرية النقابة ذاتها في إدارة شئونها، بما في ذلك إقرار القواعد التي تنظم من خلالها اجتماعاتها، وطرائق عملها

وتشكيل أجهزتها الداخلية، وأحوال اندماجها في غيرها، ومسائلها لأعضائها عما يقع منهم بالمخالفة لنظمها، لاي فصلان عن انتهاجها الديموقراطية أسلوباً وحيداً يهيمن عليه نشاطها، ويكفل الموازنة بين حقوقها وواجباتها، وكذلك بناء تشكيلاهما وفق الإرادة الحرة للعمال المنضمين إليها - المؤهلين منهم وغير المؤهلين - ودون قيد يتعلق بعدد الأولين منسوباً إلى عدد العمال غير المهنيين، ذلك أن مبدأ الحرية النقابية يعنى حق العمال - وأياً كان قطاع عملهم ودون ما تميز فيما بينهم - في تكوين منظماتهم النقابية بغض النظر عن معتقداتهم أو آرائهم السياسية أو توجهاتهم أو انتماءاتهم، ودون إخلال بحق النقابة ذاتها في أن تقرر بنفسها أهدافها ووسائل تحقيقها وطرق تمويلها، وإعداد القواعد التي تنظم بها شئونها، ولا يجوز - بوجه خاص - إرهابها بقيود تعطل مباشرتها لتلك الحقوق، أو تعلق غتمها بالشخصية الاعتبارية على قبولها الحد منها، ولا أن يكون تأسيسها رهناً بإذن من الجهة الإدارية، ولا أن تتدخل هذه الجهة في عملها بما يحق لإدارتها لشئونها، ولا أن تقرر حلها أو وقف نشاطها عقاباً لها، ولا أن تحمل نفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه أكفل لتأمين مصالح أعضائها والنضال من أجلها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٤/١٥ ج٦ "دستورية" ص ٦٣٧]

[القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ ج٧ "دستورية" ص ٤٤٦]

### ◆ نظم نقابية - خصائصها - دستور - المادة (٥٦) .

- المعايير والخصائص التي يقوم عليها التنظيم النقابي هي التي قننها الدستور في المادة (٥٦) التي تحتم إنشاءه وفق أسس ديموقراطية يكون القانون كافلاً لها.

المعايير والخصائص التي يقوم عليها التنظيم النقابي، هي التي قننها الدستور بنص المادة (٥٦)، التي تحتم إنشاءه وفق أسس ديموقراطية يكون القانون كافلاً لها، راعياً

لدوره في تنفيذ الخطط والبرامج الاجتماعية التي استهدفها، مرتقياً بكفائتها، اعترافاً من الدستور بأهمية وخطورة المصالح التي يمثلها، وعمق اتصالها بالحقوق المقررة قانوناً لأعضاء هذا التنظيم، وما ينبغي أن يتخذ من التدابير للدفاع عنها في مجموعها، وتوكيدا لضرورة أن يظل العمل النقابي تقدماً، فلا ينحاز لمصالح جانبية أو ضيقة، محدودة أهميتها - قطاعاً أو أثراً - Sectional or Influential Interests، بل يكون متبنياً فحجاً أصيلاً مقبولاً من جموعهم، قابلاً للتغيير على ضوء إرادتهم. [الفضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٤٦] [الفضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسته ١٩٩٧/١/٤ جـ ٨ "دستورية" ص ٢٤١]

#### ◆ تنظيم نقابى - طبيعته - أمواله .

- المنظمة النقابية العمالية تعد من أشخاص القانون الخاص - تتمتعها ببعض خصائص السلطة العامة لا يحيلها إلى جهة إدارية في مقوماتها - اعتبار أموالها من الأموال الخاصة.

المنظمة النقابية العمالية - وعلى ماتنص عليه المادة (٨) من قانون النقابات العمالية - تتوخى الدفاع عن مصالح أعضائها من العمال النضمين إليها؛ وكذلك حماية حقوقهم المشروعة، وتطوير أوضاع وشروط العمل؛ والنهوض بثقافتهم وتطوير كفاءتهم المهنية؛ وحثهم على دعم المال العام وحماية الإنتاج؛ فضلاً عن رعايتهم صحياً واجتماعياً هم وعائلاتهم؛ وكانت المنظمة النقابية بالنظر إلى أغراضها هذه - وعلى ضوء طبيعتها وكيفية تكوينها - تعد من أشخاص القانون الخاص، فلا تباشر نشاطها أصلاً إلا وفقاً لقواعد هذا القانون، ولو كان المشرع قد منحها جانباً من خصائص السلطة العامة وامتيازاتها - كذلك التي تحوّلها حق اللجوء إلى الطريق الإدارى لرد العدوان على أموالها - ذلك أن وسائل السلطة العامة التي تمارس

المنظمة النقابية بعض جوانبها، لا تحيلها إلى جهة إدارية في مقوماقها، ولاتلحقها بما أو تجعلها من فروعها؛ بل تظل المنظمة العمالية - حتى مع تمتعها ببعض من خصائص السلطة العامة - محتفظة بعناصر تكوينها الخاص، التي ينافيها اعتبار أموالها من الأموال العامة - لا في مجال محدد أو دائرة بذاتها تتصل بأعمال النصوص العقابية في شأن أموالها لردع مخنسلها، أو من يستولون عليها دون حق أو يسهلون ذلك لآخرين - بل كذلك على صعيد غيرها من النصوص القانونية التي تؤمن أشكالاً أخرى من الحماية التي يقتضيها ضمان تحقيق المنظمة العمالية لأهدافها من خلال أموالها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٨/٤/١ - ٨ "دستورية" ص ١٢٦]

### ❖ تشريع - المادتان (٥، ٢) من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ .

- ما نصت عليه هاتان المادتان من أن يكون لكل من المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية نقابتها قد توخى أن يكون إسهام أعضائها جماعياً بوصفهم شركاء في تقرير نظمها، فلا يكون العمل النقابي من ثم -/لا تراضياً والتزاماً .

مانص عليه المادتان (٥، ٢) من القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ من أن يكون لكل من المهن التمثيلية والسينمائية الموسيقية نقابتها التي تدبر سياستها وتكفل استيفاء أهدافها، قد توخى أن يكون إسهام أعضائها جماعياً بوصفهم شركاء في تقرير نظمها وبرامجها، وتحديد أولوياتهم وطرائق تنفيذها، فلا تكون السيادة إلا لجمعهم، ولا تفرض قوة من بينهم - بعيداً عن وزن أصواتها - هيمنتها على شئونهم، بل يكون القرار بأيديهم، نابعاً من قناعتهم، كالأفراد ضمان مصالحهم - سواء في جوهر بنائها أو عن طريق إنفاذ وسائل الدفاع عنها ودعمها - فلا يكون العمل النقابي - ومبناه بالضرورة الحوار والإقناع على ضوء تعدد الآراء وتنوعها ومقابلتها ببعض والتوفيق



بينها قدر الإمكان - إملاء أو التواء، بل تراضياً والتزاماً، وإلا كان مجاوزاً حدوده

. Ultra vires Actions

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/١/٤ - حـ ٨ "دستورية" ص ٢٤١]

❖ **تشريع - القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ - المادة (٢/٥) منه .**

- **المشرع أقام لكل من المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية - ومن خلال**

**مبدأ الحرية النقابية إطار يؤمن مصالح اعضائها، لهؤلاء الحق في**

**مباشرة الأعمال التي تدخل في نشاطها، لاقبوع عليها في ذلك إلا أن**

**يكون عاكدا إلى دستور نقابتهم لهؤلاء إذا ما استوفوا شروط القيد في**

**غير نقابتهم، حق الانضمام إليها، إذ لم يستوف هذه الشروط أي منهم**

**فالتريق متاح أمامه لمزاولة أعمال تدخل في اختصاصها وفق الأحكام**

**المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة (٥) من هذا القانون .**

إن استقلال كل من هذه المهن بنقابتها، مبناه أن صور نشاط كل منها تنفرد

بخصائص رئيسية تؤكد ذاتيتها واستقلالها عن غيرها، فلاتمزج هذه المهن ببعضها،

ولو كان الإبداع مدارها . يؤيد ذلك أن قدرة الإبداع أو ملكتها، تنوع أشكالها

وتتعدد مواقعها. ولوجاز القول بأن المدعين جميعهم - وأياً كان مجال إبداعهم -

تتحد مصالحهم، لصار لازماً أن يشملهم تنظيم نقابي واحد يكون كافلاً لها مهيمناً

عليها، وغداً لغواً أن يكون لبعض المهن تنظيمها الخاص بها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/١/٤ - حـ ٨ "دستورية" ص ٢٤١]

❖ **تنظيم نقابى - حرية المواطن في الدخول فيه أو**

**الإعراض عنه - أساسها .**

- **لا يقوم التنظيم النقابى، إلا على الإرادة الحرة، ولكل عامل بالتالى حق**

**الانضمام إلى المنظمة النقابية التي يطمئن إليها، وكذلك الحق في**

**أن يعدل عن البقاء فيها .**

أن تكون التنظيم النقابي لا بد أن يكون تصرفاً إرادياً حراً، لا يتدخل فيه السلطة العامة، بل يستقل عنها ليظل بعيداً عن سيطرتها. ومن ثم تتمتع الحرية النقابية عن قاعدة أولية في التنظيم النقابي، تمنحها بعض الدول قيمة دستورية في ذاتها، لتكفل بمقتضاها حق كل عامل في الانضمام الى المنظمة النقابية التي يطمئن اليها، وفي انتقاء واحدة أو أكثر من بينها - عند تعددها - ليكون عضواً فيها، وفي أن يستعزل عنها جميعاً فلا يلجأ أبوابها . وكذلك في أن يعزل عن البقاء فيها منها عضويته بها .

هذه الحقوق التي تنفرع عن الحرية النقابية، تعد من ركائزها، ويتعين ضمانها لمواجهة كل إخلال بها، وبوجه خاص لرد خطرين عنها لا يستعادلان في آثارهما، ويتأتيان من مصدرين مختلفين. ذلك أن المنظمة النقابية ذاتها قد تباشر ضغوطها في مواجهة العمال غير المنضمين اليها لجذبهم لدائرة نشاطها توصلاً لإحكام قبضتها عليه تجمعاتهم، وقد يتدخل رجال الصناعة والتجارة في أوضاع الاستخدام في منشآتهم، أو بالتهديد بفصل عمالهم، أو بمساءلتهم تأديبياً، أو بإرجاء ترقيةاتهم، لضمان انصرافهم عن التنظيم النقابي، أو لحملهم عليه التخلي عن عضويتهم فيه .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٥/٤/١٥ ج١ "دستورية" ص ٦٣٧]

### ♦ مبدأ الحرية النقابية - امتدادها مع ديموقراطية العمل

#### النقابي - أساس ذلك .

- لا تعارض بين الحرية النقابية و ديموقراطية العمل النقابي ، ذلك ان الديموقراطية النقابية هي التي تطرح - بوسائلها وتوجهاتها - نطاقاً للحماية يكفل للقوة العاملة مصالحها الرئيسية ، ويبلور إرادتها، وينفض عن تجمعاتها عوامل الجمود .

الحرية النقابية - محددات إطارها على النحو المتقدم - لاتعارض ديموقراطية العمل النقابية، بل هي المدخل اليه، ذلك أن الديموقراطية النقابية هي التي تطرح -

بوسائلها وتوجهاتها - نطاقاً للحماية يكفل للقوة العاملة مصالحها الرئيسية، ويبلور إرادتها وينفض عن تجمعاتها عوامل الجمود. وهي كذلك مفترض أولى لوجود حركة نقابية تستغل بذاتها ومناحي نشاطها . ولازمها أمران ، أولهما: أن يكون الفوز داخل النقابة بمناصبها المختلفة - عليه تباين مستوياتها وأيا كان موقعها - مرتبطاً بالإرادة الحرة لأعضائها، وبشرط أن يكون لكل عضو انضم إليها - الفرض ذاتها - التي يؤثر بها - متكافئاً في ذلك مع غيره - في تشكيل سياستها العامة وبناء مختلف تنظيماتها وفاء بأهدافها وضماناً لنهوضها بالشئون التي تقوم عليها .

ثانيهما: أن الحرية النقابية لا تعتبر مطلباً لفئة بذاتها داخل النقابة الواحدة، ولا هي من امتيازاتها . بل يتعين أن يكون العمل النقابي إسهاماً جماعياً لا يستمحص عن انتقاء حلول بذواتها تستغل الأقلية بتقديرها وتفرضها غنوة . ذلك أن تعدد الآراء داخل النقابة الواحدة وتفاعلها، إثراء حرية النقاش فيها، لتعكس قرارها ماتتصوره القاعدة الأعرض من الناضجين فيها مبلوراً لأفكارهم، ومحدداً لمطالبهم، إنفاذاً لإرادتهم من خلال أصواتهم التي لا يجوز تقييد فرص الإدلاء بها دون مقتض، ولا فرض الوصاية عليها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٤/١٥ ج١ - "دستورية" ص٦٣٧]

[القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ ج١ - "دستورية" ص٤٤٤]

### ◆ دستور - نص المادة (٥٦) من الدستور - مهموم حكمها .

- البين من نص المادة (٥٦) من الدستور، أن حكمها جاء عاماً مطلقاً، ومنصرفاً إلى كل تنظيم نقابي - مهني كان أم عمالياً، ممتداً إلى تشكيلاتها جميعاً .

إن مانص عليه الدستور في المادة (٥٦) من قيام النقابات واتحاداتها عليه أساس ديموقراطي، يدل عليه أن حكمها جاء عاماً مطلقاً، منصرفاً إلى كل تنظيم

نقابي - مهياً كان أو عمالياً - ممتداً إلى تشكيلاتها جميعاً - عليه تباين مستوياتها ودرجاتها - كاشفاً عن أن العمل النقابي لا يؤمن مصالح جانبية محدودة أهميتها، بل يوفر للمنضمين إليه، الحقائق الكاملة التي يحددون من خلالها أولوياتهم، ويسافضون عليه ضونها بين من يتزاحون من بينهم عليه الظفر بمعضوية مجلس إدارة المنظمة النقابية التي ينتمون إليها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بمجلس ١٥/٤/١٩٩٥ ج٢ "دستورية" ص ٦٣٧]

### ❖ الحق في تكوين تنظيم نقابي - حرية الاجتماع .

- الحق في تكوين تنظيم نقابي فرع من حرية الاجتماع -  
تطبيق الانضمام إلى نقابة بذاتها على شرط لا يتصل منطقياً  
بطبيعة المهام التي تقوم عليها؛ اعتباره شرط معطل لحق المؤهلين  
لعضويتها في النفاذ إليها .

الحق في التعبير عن الآراء على اختلافها، وثيق الصلة بالحق في الاجتماع، بل أن الحرية ذاتها لن تظهر بدورها بالضمان الحاسم لحمايتها، ويتعين أن تنظر المحكمة الدستورية العليا بطريقة صارمة إلى القيود التي قد يفرضها المشرع على حرية الاجتماع، باعتبار أن من يضمهم تنظيم معين، إنما يدافعون فيه - باجتماعهم معاً - عن آرائهم ومعتقداتهم أيّاً كانت طبيعتها، ومع أن القيود التي تقوض حرية الاجتماع المنصوص عليها في المادة (٥٤) من الدستور، قد لا يكون المشرع قد قصد إليها، إلا أن آثارها العملية هي التي يجب أن تخضعها هذه المحكمة لرقابتها، بما مؤداه: أن الحق في تكوين تنظيم نقابي، فرع من حرية الاجتماع، وكلما كان الانضمام إلى نقابة بذاتها معلقاً على شرط لا يتصل منطقياً بطبيعة المهام التي تقوم عليها، فإن إعمال هذا الشرط يكون معطلاً حق النفاذ إليها، وحائلاً دون مباشرة المؤهلين لعضويتها لحق الاجتماع في إطارها، وهو حق يوفر لكل عضو من أعضائها -

وانطلاقاً من الديمقراطية النقابية الفرص ذاتها، التي يؤثر من خلالها، متكافئاً في ذلك مع غيره ممن انضموا إليها - في إدارة شئونها واتخاذ قراراتها ومراقبة نشاطها بطريق مباشر أو غير مباشر.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨/٥/١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٦٣٧]

### ◆ تنظيم نقابي - تصرف إرادي حر.

- حق المهنيين والعمال في تكوين تنظيمهم النقابي وجوب أن يكون تصرفاً إرادياً حراً لا تتداخل فيه الجهة الإدارية - لكل ذي شأن حق الانضمام إلى التنظيم النقابي الذي يرى أنه أقدر على التعبير عن مصالحه.

حق المهنيين والعمال في تكوين تنظيمهم النقابي فرع من حرية الاجتماع، وأن هذا الحق يتعين أن يتمتع تصرفاً إرادياً حراً لا تتداخل فيه الجهة الإدارية، بل مستقل عنها، ومن ثم؛ تحل الحرية النقابية إلى قاعدة أولية تمنحها بعض الدول - ومن بينها جمهورية مصر العربية - قيمة دستورية في ذاتها، لتكفل لكل ذي شأن حق الانضمام إلى التنظيم النقابي الذي يرى أنه أقدر على التعبير عن مصالحه وأهدافه، وفي انتقاء واحد أو أكثر من هذه التنظيمات - حال تعددها - ليكون عضواً فيها.

[الدعوى رقم ٣٥ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ١/١/٢٠٠٠ جـ ٩ "دستورية" ص ٤٥٧]

### ◆ تنظيم نقابي - حرية نقابية - ممارسة.

- ممارسة الحرية النقابية داخل النقابة الواحدة ليس قصراً على فئة بذاتها بل يتعين أن يكون هذا العمل إسهاماً جماعياً فاعلاً.

ممارسة الحرية النقابية داخل النقابة الواحدة، ليست قصراً على فئة بذاتها، ولا هي من امتيازاتها؛ ولا ينبغي بالتالي أن تكون موطناً لفرض وصايتها على أحد. ذلك أن العمل النقابي لا يتمتع عن انتقاء حلول بذاتها تستقل الأقلية بتقديرها وتفرضها عنوة على المخالفين لها بحكم موقعها أو سيطرتها؛ بل يتعين أن يكون هذا العمل

إسهاما جماعيا فاعلاً، يعتمد على تعدد الآراء واتساع آفاقها، ليكون أعضاء النقابة شركاء في تقرير أهدافها، وصوغ نظمها وبرامجها، وتحديد طرائق تنفيذها؛ ووسائل تمويلها؛ ولا يحول ما تقدم دون أن تفرض النقابة على كيفية ممارستها لنشاطها أشكالاً من الرقابة الذاتية في حدود أهدافها، ليكون تقييمها لنواحي القصور فيها موضوعاً، معتمداً على وسائل تحليلية موثوق بها.

[الدعوى رقم ٣٥ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بملسة ١/١/٢٠٠٠ جـ١ "دستورية" ص٤٥٧]

### ◆ ديمقراطية - حريات عامة - نقابات .

- المادة (٥٦) من الدستور - نصها على إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي - هذا الأساس يعنى تأكيد مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطي - لازم ذلك - إعطاء أعضاء النقابة الحق في ان يختاروا بأنفسهم وفي حرية قياداتهم القابلية - عدم جواز إهدار هذا الحق بحظره أو تعطيله .

المشرع الدستوري إذ نص في المادة (٥٦) من الدستور على أن "إنشاء النقابات والاتحادات على أساس ديمقراطي حق يكفله القانون" إنما عني بهذا الأساس تأكيد مبدأ الحرية النقابية بمفهومها الديمقراطي الذي يقضى - من بين ما يقضى به - أن يكون لأعضاء النقابة الحق في ان يختاروا بأنفسهم وفي حرية قياداتهم القابلية التي تعبر عن إرادتهم وتنوب عنهم، الأمر الذي يستتبع عدم جواز إهدار هذا الحق بحظره أو تعطيله. وقد أفصحت اللجنة المشتركة من لجنة القوى العاملة وهيئة مكتب اللجنة التشريعية بمجلس الشعب - عن هذا المفهوم لحكم المادة (٥٦) وذلك في التقرير المقدم منها عن مشروع القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٦ بإصدار قانون النقابات العمالية. ومن حكم مطلق يسرى على النقابات بوجه عام سواء كانت عمالية أو

مهنية. ومن ثم تكون هذه المادة قد وضعت قيلاً يتعين على المشرع العادى ان يلتزم به مؤداه: ألا يعارض ما يسنه من نصوص تشريعية في شأن النقابات مع مبدأ الحرية النقابية بفهومها الديمقراطي.

[الفتية رقم ٤٧ لسنة ٣ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٨٣/٦/١١ جـ ٢ "دستورية" ص١٢٧]

### ◆ نقابات - نقابة المحامين .

- المادة الاولى من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين - نصها على إنهاء مدة عضوية نقيب المحامين وأعضاء مجلس النقابة - إقصاء لهم من مناصبهم النقابية قبل نهاية مدة العضوية من غير طريق الناخبين المثلة في الجمعية العمومية للنقابة فعمل اختيارهم لهم - إخلال بمبدأ الحرية النقابية ، وتعارض مع الأساس الديمقراطي التي نصت عليه المادة (٥٦) من الدستور .

المشرع إذ نص في المادة الاولى من القانون رقم ١٢٥ لسنة ١٩٨١ - ببعض الأحكام الخاصة بنقابة المحامين - على أن قد تنتهي مدة عضوية نقيب المحامين الحالي وأعضاء مجلس النقابة الحاليين - من تاريخ نفاذ هذا القانون - وهم الذين تم اختيارهم بطريق الانتخاب من قبل أعضاء النقابة ، يكون قد أقصاهم عن مناصبهم النقابية قبل نهاية مدة العضوية وذلك عن غير طريق هيئة الناخبين الممتثلة في الجمعية العمومية للنقابة ، فعمل حق اختيارها لهم ، وحال دون هذه الجمعية وانتخاب أعضاء جدد لشغل تلك المناصب بما نص عليه في المادة الرابعة من القانون من وقف العمل بأحكام المواد من ( ١٢ إلى ١٩ ) من قانون المحاماة السارية حينئذ والمتعلقة بإجراءات الترشح والانتخاب لمنصب النقيب وأعضاء مجلس النقابة - وذلك إلى حين صدور قانون المحاماة الجديد وإجراء انتخابات طبقاً لأحكامه . ومن ثم تكون

المادة الاولى المشار إليها قد انطوت على مخالفة لنص المادة (٥٦) من الدستور لاخلالها بمبدأ الحرية النقابية وتعارضها مع الأساس الديمقراطي الذي أرساه هذا النص قاعدة لكل بيان نقابي.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ٣ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٨٣/٦/١١ ج ٢ "دستورية" ص ١٢٧]

### ♦ حرية نقابية - ديموقراطية العمل النقابي.

— الحرية النقابية تتمثل في إرادة اختيار المنظمة النقابية التي يطمئن الشخص إليها وفي انعزاله عنها جميعاً — استقلال الحركة النقابية بذاتيها وعدم جواز الوصاية الإدارية عليها .

تكوين التنظيم النقابي — مهياً كان أم عمالياً — فرع من حرية الاجتماع التي لا تجوز إعاقتها بقيود جائرة لا تندرج تحت تنظيمها، وإنما تعتبر عدواناً عليها يعطلها أو ينال من دائرتها ممارستها، ويجب بالتالي أن يكون تكوين هذا التنظيم عملاً إرادياً، فلا يكون الانضمام إلى نقابة بذاتها، ولا تركها عملاً قسرياً، وإنما تتمثل الحرية النقابية التي كفلها الدستور بنص المادة (٥٦) في إرادة اختيار المنظمة النقابية التي يطمئن الشخص إليها، ولو من خلال إنهاء عضويته في إحداها إثارةً لغيرها؛ وكذلك في انتقاء أكثر من منظمة — عند تعددها — لينضم إليها جميعاً إذا كان مستولياً شروط القيد في كل منها، وفي أن ينزول عنها بأكملها، فلا يلج أياً من أبوابها.

وإنباق هذه الحقوق عن الحرية النقابية مبناه: ألما من ركانتها، وألما لانتخل بحق النقابة ذاتها في أن تقرر بنفسها أهدافها ووسائل تحقيقها وطرق تمويلها وإرساء القواعد التي تنظم شؤنها، ولاتعارض الحرية النقابية — محدداً مفهومها على النحو المتقدم — ديموقراطية العمل النقابي، ذلك أن الديموقراطية النقابية هي التي تطرح بوسائلها وتوجهاتها نطاقاً للحماية يكفل لقوة العمل — أياً كان موقفاً —



مصالحها الرئيسية، وينفض عن تجمعاتها عوامل الجمود، وهي كذلك مفترض أولى لوجود حركة نقابية تستقل بذاتها ومناحي نشاطها، فلا تسلط عليها جهة إدارية، ولا تعلق تأسيسها على إذنها، ولا تدخل في شئونها بما يعوقها عن إدارة نشاطها، ولا تحل نفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه هي ميسراً لمصالح أعضائها، ولا أن تفرض وصايتها عليها، أو تقرر عقاباً بإفائها وجودها .

[الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بملسة ١٢/٦/١٩٩٧ جـ ٨ " دستورية " ص ٩٩٢]

### ◆ تنظيم نقابي - مقاييس ديموقراطية .

- المجتمع المدني هو الإطار الوحيد لكل تنظيم نقابي - قيامه وفق مقاييس ديموقراطية يكفلها القانون - العمل النقابي لا يكون إملاءً أو التواءً بل تراضياً والتزاماً .

المجتمع المدني هو الإطار الوحيد لكل تنظيم نقابي، وهو يكون كذلك إذا كان مفتوحاً لكل الآراء، قائماً على فرص حقيقية لتداولها وتفاعلها، بما يوفق بينها قدر الإمكان أو يُبدها بغيرها، فلا يكون العمل النقابي إملاءً أو التواءً، بل تراضياً والتزاماً، وإلا كان مجاوزاً للحدود التي ينبغي أن يترسمها . وهذه القيم التي يراعيها التنظيم النقابي هي التي كرسها الدستور بنص المادة (٥٦) التي تحتم أن يكون هذا التنظيم قائماً وفق مقاييس ديموقراطية يكون القانون كافلاً لها، توكيداً لأهمية وخطورة المصالح التي يمثلها، وعمق اتصالها بالحقوق المقررة قانوناً لأعضائها، فلا يحداز العمل النقابي لمصالح جانبية لبعضهم محدودة أهميتها، بل يكون تقديماً بالضرورة، متبنياً مُجاً مقبولاً من جوعهم، وقابلاً للتغيير على ضوء إرادتهم.

[الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " بملسة ١٢/٦/١٩٩٧ جـ ٨ " دستورية " ص ٩٩٢]

[القضية رقم ١٩٨ لسنة ٢٣ قضائية " دستورية " بملسة ٢٠١١/٢ جـ ١٣ " دستورية "]

### ♦ تنظيم نقابى - حق الانضمام إلى أكثر من نقابة .

- لكل مواطن الحق فى الانضمام إلى أكثر من نقابة متى توافر فى شأنه شروط القيد فى كل منها .

حق النقابة ذاتها فى تكوينها وفق أسس ديمقراطية، وكذلك إدارتها لشئونها بما يكفل استقلالها، ويقظتها فى الدفاع عن مصالح أعضائها، وتطويرها للقيم التى يدعون إليها فى إطار أهدافها، ووعيتها بما يعينهم، ومراجعتها لسلوكهم، لا يخوضها العدوان على حقوق كفلها الدستور، ويندرج تحتها حق كل مواطن فى الانضمام إلى أكثر من نقابة كلما كان مستوفياً شروط القيد فى كل منها، وتؤكد أن الحق فى العمل لا يتقرر إيثاراً، ولا يمنح تفضلاً، ذلك أن الشرعية الدستورية هى التى تضبط الأعمال جميعها وتحيط بكل صورها، وإليها تُرد النصوص القانونية التى تنظم العمل النقابى، فلا يباشره أحد انحرفاً عنها، أو اتصالاً منها.

[الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ٦/ ١٢/ ١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٩٩٢]

### ♦ نقابة المحامين - مهنة حرة - استقلال المحامين .

- المحاماة مهنة حرة يمارسها المحامون وحدهم فى استقلال.

قانون المحاماة قد دل بالنصوص التى تضمنها على أن المحاماة - فى أصلها وجوهر قواعدها - مهنة حرة يمارسها المحامون وحدهم فى استقلال، لاسلطان عليهم فى مزاولتها والنهوض بتبعاتها لغير ضمانتهم وحكم القانون؛ وكان قانون المحاماة قد قرن استقلالهم باستقلال السلطة القضائية، فاعتبر المحامين شركاء لها يُعينونها على إيصال الحقوق لذويها فى إطار من سيادة القانون وقيم العدل التى يكفلون من خلالها الدفاع عن حقوق المواطنين وحرىاتهم ( المادة الأولى من قانون المحاماة )؛ وكان استقلال المحامين فى أداء أعمالهم واحتكامهم إلى ضمانتهم وسلطان القانون دون غيرهما، ينفى

بالضرورة تبعيتهم لجهة عمل تتولى توجيههم وفرض رقابتها عليهم، ومؤداه أنهم لا يتلقون عن جهلهم أجراً محدداً على ضوء علاقة عمل، بل تعتبر وكالتهم عن موكلهم، وكذلك أصول مهنتهم وضوابط ممارستها، مُحدّدة لواجباتهم قبل عملاتهم، ومصداً للحقوق التي تنتجها؛ وكان قانون المحاماة يتطلب ألا يكون طالب القيد عاملاً بالحكومة أو بجهة مشبهة بها، أو بوحدة اقتصادية لقطاع الأعمال؛ وكان هذا الشرط لا يعتبر منافياً للأوضاع المنطقية التي تتخذها مهنة المحاماة إطاراً لمزاومتها، ومناطقها استقلال المحامين في مباشرة شئونهم، وإدارتهم الدفاع عن موكلهم على ضوء تقديراتهم وخياراتهم التي يستقلون بها، فإن ذلك الشرط لا يكون مخالفاً للدستور .

مما يتعين معه رفض الدعوى في هذا الشق.

وحيث إنه لا ينال مما تقدم استثناء أساتذة القانون في الجامعات المصرية من الشرط المبين بالبند الثامن من الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون المحاماة، وانحد تفصيلاً بالبند الثالث من الفقرة الأولى من المادة (١٤) من هذا القانون، ذلك أن المشرع قدر أن مهنة المحاماة يربها ويدعمها انضمام هؤلاء إليها باعتبارهم أقدر على الإبداع والتأصيل، وتأسيس دفاع متين يعتمد على اتساع خبراتهم، وإحاطتهم بفروع القانون على اختلافها، وتعمقهم لأغوارها، واتصالهم بأدق مسائلها، فلا يكون إسهامهم في أعمالها إلا عوناً على إدارة العدالة بما يقيما على صحيح بنائها. كذلك فإن استثناء المحامين بالإدارات القانونية المصرح لهم بمزاولة المحاماة وفقاً للقانون، مرده أن هؤلاء لا يزاولون أعمال المحاماة لغير الجهة التي يعملون بها، وبحكم وظائفهم فيها، ولا يتولون إلا الأعمال ذاتها التي تنفرد بها مهنة المحاماة، وتقوم عليها.

[الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/١٢/١٩٩٧ حـ "دستورية" ص ٩٩٢]

### ◆ ديموقراطية نقابية - المادة (٥٦) من الدستور.

- إنشاء النقابات على أساس ديموقراطي مؤداها: حق أعضاء النقابة في صياغة أنظمتها وبرامجها وتنظيم إدارتها وأوجه نشاطها واختيار ممثليها في حرية تامة.

تنص المادة (٥٦) من الدستور على أن إنشاء النقابات على أساس ديموقراطي حق يكفله القانون، ذلك أن ما قصد إليه الدستور من ذلك النص هو ضمان حق أعضاء النقابة في صياغة أنظمتها وبرامجها وتنظيم إدارتها، وأوجه نشاطها واختيار ممثليها في حرية تامة، وتلك هي الديموقراطية النقابية التي تكفل حرية النقاش والحوار في آفاق مفتوحة تكافئ الفرص من خلالها وتعدد معها الآراء وتباين داخل النقابة الواحدة إثراء لحرية الإبداع والأمل والخيال - وهى أدوات التقدم - ليعكس القرار فيها الحقيقة التي بلورتها الآراء المتعددة من خلال مقابلتها ببعض وقوفاً على ما يكون منها زائفاً أو محققاً لمصلحة مبتغاة، وعلى تقدير أن النتائج الصائبة هى حصيلة الموازنة بين آراء متعددة جرى التعبير عنها في حرية كاملة، وأنها في كل حال لا تمثل انتقاء لحلول بذواتها تستقل الأقلية بتقديرها وتفرضها عنوة، كذلك فإن الديموقراطية النقابية في محتواها المقرر دستورياً لازمها أن يكون الفوز داخل النقابة بمناصبها المختلفة - على تباين مستوياتها وأياً كان موقعها - مرتبطاً بإرادة أعضائها الحرة الواعية، وبمراعاة أن يكون لكل عضو من أعضائها الفرص ذاتها التي يؤثر بها - متكافئاً في ذلك مع غيره - في تشكيل السياسة العامة لنقابته، وبناء تنظيماتها المتعددة، وفاء بأهدافها، وضماناً لتقدمها في مختلف الشؤون التي تقوم عليها. وبذلك يتحدد المضمون الحق لنص المادة (٥٦) من الدستور التي لا تكفل الحرية النقابية لفئة بذاتها داخل النقابة الواحدة، ولا تقرر

أفضلية لبعض أعضائها على بعض في أى شأن يتعلق بممارستها ولا تفرض سيطرة لجماعة من بينهم على غيرها، لضمان أن يظل العمل الوطنى قوياً وجماعياً في واحد من أدق مجالاته وأكثرها خطراً.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بملزمة ١٥/٥/١٩٩٢ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٣١٥]

### ◆ نقابة - الطعن على قرار النقابة .

- الحق في الطعن على قرار معين - عدم جواز تقييده بما يخالف الأسس الموضوعية التي يقتضيها تنظيمه.

الطعن على قرار معين - وكلما توافر أصل الحق فيه - لا يجوز تقييده فيما وراء الأسس الموضوعية التي ينظمها هذا الحق، وإلا كان القيد مضيقاً من مده أو عاصفاً بمحتواه، فلا يكتمل أو ينعدم.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملزمة ٣/٢/١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٤٦]

### ◆ نقابة - تكوينها وتصرفاتها - تقويم أعمالها .

- حق النقابة في قيامها على أسس ديمقراطية وإدارة شئونها بما يكفل استقلالها - تقويم أعمال النقابة وتصرفاتها لردّها إلى دائرة الشرعية .

حق النقابة دائماً في تكوينها على أسس ديمقراطية، وكذلك إدارتها لشئونها بما يكفل استقلالها، ويقظتها في الدفاع عن مصالح أعضائها، وإثباتها للقيم التي يدعون إليها في إطار أهدافها، ووعياً بما يعنيه، ومراجعتها لسلوكهم ضماناً لصون الأسس التي حددها الدستور بنص المادة (٥٦)، وإن كان كافلاً لرسالتها محددة على ضوء أهدافها، وعمرأة جوهر العمل النقابي ومتطلباته، إلا أن انحرافها عنها يقتضى تقويمها، ولا يكون ذلك إلا بإتزال حكم القانون عليها، باعتباره محدداً لكل قاعدة قانونية مجالاً لعملها، ومقيداً أدائها بأعلاها، فلا تكون الشرعية الدستورية والقانونية إلا ضابطاً

للأعمال جميعها، محيطاً بكل صورها، ما كان منها تصرفاً قانونياً أو متمحضاً عملاً مادياً، فلا تنفصل هذه الشرعية عن واقعها، بل ترد إليها أعمال النقابة وتصرفاتها جميعاً، ليكون تقويمها حقاً مقررراً لكل من أعضائها، بقدر اتصال الطعن عليها بمصالحهم الشخصية المباشرة.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٤٦]

### ♦ نقابة - التصديق على توقيعات الطاعنين لقبول الطعن - حق التقاضي - الوظيفة القضائية.

- النص على وجوب التصديق على توقيعات الطاعنين على تقرير الطعن من الجهة الإدارية المختصة، إرهاباً للمتقاضين بأعباء لا يقتضيها تنظيم حق التقاضي، وعنوان على الوظيفة القضائية.

تقرير المشرع أن الطعن في قرار صادر عن الجمعية العمومية للنقابة - ولو كان مكتملاً نصاً - يظل غير مقبول إذا كان من قدمه غير مصادق على توقيعاتهم من الجهة الإدارية ذات الاختصاص، وكان ماتوخاه المشرع بذلك، أن يكون هذا التصديق إثباتاً لصفاقم؛ فلا يكون تقرير الطعن مقدماً من أشخاص لا يعتبرون أعضاء في النقابة، ولا من أشخاص يتعسفوا، ولكنهم تخلفوا عن حضور جمعيتها العمومية؛ وكان التصديق وإن تم في هذا النطاق، وتعلق بتلك الأغراض، يظل منظوياً على إرهاب المتقاضين بأعباء لا يقتضيها تنظيم حق التقاضي، بل غايتها أن يكون الطعن أكثر عمراً من الناحيتين الإجرائية والمالية؛ وكان هذا القيد مؤداه كذلك، أن تحمل الجهة الإدارية محل محكمة الطعن في مجال تثبتها من الشروط التي لا يقبل الطعن من الخصوم إلا بها - وتندرج صفاقم تحتها - باعتبار أن تحقيقها وبسطها لرقابتها على توافرها أو تخلفها، مما يدخل في اختصاصها. ولا يجوز بالتالي أن تتولاه

الجهة الإدارية وإلا كان ذلك منها عدواناً على الوظيفة القضائية التي اختص المشرع غيرها بها، وانتحالاً لبعض جوانبها، وباطلاً لاقتحام حدودها.  
(القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٤٦)

### ◆ نقابات - دستور.

- نص الدستور - على قيام النقابات واتحاداتها على أساس ديمقراطي،  
نص عام مطلق ينصرف إلى كل تنظيم نقابي أيّاً كان وصفه.

حق العمال في تكوين تنظيمهم النقابي، وكذلك حرية النقابات ذاتها في إدارتها لشؤونها، بما في ذلك إقرار القواعد التي تنظم من خلالها اجتماعاتها وطرائق عملها وتشكيل أجهزتها الداخلية وأحوال اندماجها في غيرها، ومساءلتها لأعضائها عما يقع منهم مخالفاً لنظمها، لا انفصال عن انتهاجها الديمقراطية أسلوباً وحيداً يَبْسُط على نشاطها، ويكفل بناء تشكيلاً وفق الإرادة الحرة للعمال المنضمين إليها، بغض النظر عن آرائهم ومعتقداتهم أو توجهاتهم فلا يجوز بوجه خاص إرهابها بقيود تعطل مباشرتها لوظائفها ولا أن يكون غمتها بالشخصية الاعتبارية معلقاً على قبولها الحد من ممارستها، ولا أن يكون تأسيسها موقوفاً على إذن من الجهة الإدارية، ولا أن تُجِلَّ هذه نفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه أكفل لتأمين مصالح أعضائها والنضال من أجلها، ومؤدى ذلك: أن التنظيم النقابي يتمحض تصرفاً حراً لا يقيمن عليه سلطة الإدارة، بل يستقل عنها ليظل بعيداً عن سيطرتها وكان الدستور بما نص عليه في المادة (٥٦) من قيام النقابات واتحاداتها على أساس ديمقراطي، قد دل على أن حكمها جاء عاماً مطلقاً، منصرفاً إلى كل تنظيم نقابي - مهماً كان أم عمالياً - متداً إلى تشكيلاً جيعاً على تباين مستوياتها .

(القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ ٨ "دستورية" ص ١١٦٥)

### ◆ دستور - الحق فى تكوين الاتحادات - حق الانضمام .

- الحق فى تكوين الاتحادات فرع من حق الاجتماع الذى يتداخل مع حرية التعبير - امتناع تقييد تكوين الاتحادات إلا وفق القانون .

عهد الدستور بنص المادة (٥٦) منه إلى القانون تنظيم الحق فى تكوين الاتحادات على أساس ديموقراطى . وإذ كان هذا الحق هو فرع من حق الاجتماع الذى يتداخل مع حرية التعبير ليكُون أحد عناصر الحرية الشخصية التى لا يجوز تقييدها بغير اتباع الوسائل الموضوعية والإجرائية التى يتطلبها الدستور أو يكفلها القانون . ومن ثم فقد صار لازماً - وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة امتناع تقييد حرية الاجتماع - ويدخل فيها الحق فى تكوين الاتحادات إلا وفق القانون باعتبار أنهما جميعاً أصول دستورية ثابتة .

[القبضه رقم ٦٨ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٧/٦/١٠ - ص ١٢ - ص ٤٩٦]

### ◆ تنظيم نقابى - حرية الاجتماع - الحرية النقابية .

- حق العمال و المهنيين فى تكوين تنظيمهم النقابى فرع من حرية الاجتماع - استقلال هذا الحق عن الجهة الإدارية - الحرية النقابية تنحل إلى قيمة دستورية فى ذاتها لتكفل لكل فرد الحق فى الانضمام إلى المنظمة النقابية التى يطمئن إليها .

قضاء المحكمة الدستورية العليا مضطرد على أن حق العمال والمهنيين فى تكوين تنظيمهم النقابى، فرع من حرية الاجتماع، وأن هذا الحق يتعين أن يتمحض تصرفاً إرادياً حراً لاتدخل فيه الجهة الإدارية، بل يستقل عنها، ليظل بعيداً عن سيطرتها، ومن ثم تنحل الحرية النقابية، إلى قاعدة أولية فى التنظيم النقابى، تمنحها بعض الدول - ومن بينها جمهورية مصر العربية - قيمة دستورية فى ذاتها، لتكفل لكل عامل حق الانضمام الى المنظمة النقابية التى يطمئن إليها، وانتقاء واحدة أو أكثر من بينها -



عند تعددها - ليكون عضواً فيها، وفي أن يعزل عنها جميعاً، فلا يلجأ أيّاً من أبوابها، وكذلك في أن يعدل عن البقاء فيها منها عضويته بها.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" ص٤٤٦]

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/١/٤ جـ٨ "دستورية" ص٢٤١]

### ◆ قانون - إجراءات شكلية لإصداره.

- القانون المطعون عليه رقم ١٠٠ لسنة ١٩٩٣ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٩٥، صدر قبل تعديل نصي المادتين (١٩٤، ١٩٥) من دستور سنة ١٩٧١ طبقاً للنتيجة الاستفتاء الذي جرى في ٢٦/٣/٢٠٠٧، فإن لازم ذلك ومرداه، أن تتحدد الأوضاع الشكلية لنصوص ذلك القانون في شأن إقرارها وإصدارها على ضوء ما قرره أحكام المادة (١٩٥) من الدستور قبل تعديلها سالف الإشارة إليه.

[القضية رقم ١٩٨ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠١١/١/٢ جـ١٣ "دستورية"]

### ◆ دستور - مواثيق دولية - المفهوم الديمقراطي للنقابات.

- عُتبت المواثيق الدولية ودساتير الدول المختلفة - العربية منها والأجنبية - على ترسيخ المفهوم الديمقراطي للنقابات، ودورها في الضمير العالمي والوطني، وتمهيد الطريق أمامها للنهوض بواجباتها في خدمة المجتمع.

[القضية رقم ١٩٨ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠١١/١/٢ جـ١٣ "دستورية"]

### ◆ نقابات - ديمقراطية نقابية - استقرار الدساتير السابقة.

- البين من استقرار الدساتير المصرية المتعاقبة حرصها على النص على كفالة الحق في تكوين النقابات وذلك وفق عبارة نص المادة (٥٥) من دستور سنة ١٩٥٦، ونص المادة (٤١) من دستور سنة ١٩٦٤، وهو الحد الذي جاوزه دستور سنة ١٩٧١ بتقريره مبدأ الديمقراطية النقابية.

[القضية رقم ١٩٨ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠١١/١/٢ جـ١٣ "دستورية"]



## (مادة ٥٧)

كل اعتداء على الحرية الشخصية أو حرمة الحياة الخاصة للمواطنين وغيرها من الحقوق والحريات العامة التي يكفلها الدستور والقانون جريمة لا تسقط الدعوى الجنائية ولا المدية الناشئة عنها بالتقادم، وتكفل الدولة تعويضاً عادلاً لمن وقع عليه الاعتداء.

### النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ) " .....

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين ( م ... ) - قطر ( م ... ) - الكويت ( م ... ) - الإمارات ( م ... ) - عمان ( م ... ) .

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### ◆ العدل - مفهومه - أعباء .

- اقتران العدل ببعض نصوص الدستور - خلو الدستور من تحديد لمفهوم العدل - من المتعين أن يكون العدل محدداً من منظور اجتماعي - موازنة الأعباء التي يفرضها المشرع على المواطنين بالعدل فيكون تطبيقها فيما بينهم إنصافاً .

الدستور، وأن قرن العدل بكثير من النصوص التي تضمنها كالمواد ( ٤ ) ، ٢٣ ، ٥٣ ، ٥٧ ) ، وخلا في الوقت ذاته من كل تحديد لمعناه، إلا أن مفهوم العدل - سواء بمبناه أو أبعاده - يتعين أن يكون محدداً من منظور اجتماعي، باعتبار أن العدل يتغيا التعبير عن تلك القيم الاجتماعية التي لاتنفصل الجماعة في حركتها عنها، والتي تبلور مقاييسها في شأن مايعتبر حقاً لديها، فلايكون العدل مفهوماً مطلقاً ثابتاً باطراد، بل مرناً ومتغيراً وفقاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها، وهو بذلك لايعدو أن يكون فجاً متواصلاً منسباً على أشكال من الحياة تعدد ألوانها، وازناً بالقسط تلك الأعباء التي يفرضها المشرع على المواطنين، فلا تكون وطأها على بعضهم عدواناً، بل تطبيقها فيما بينهم إنصافاً، وإلا صار القانون منهياً للتوافق في مجال تنفيذه، وغدا الغاؤه لازماً .

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ ج ٨ "دستورية" ص ٣٦٨]

[القضية رقم ١٢٦ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٩/١٠/٢ ج ٩ "دستورية" ص ٣٤٨]

### ◆ عدل اجتماعي - مفهومه .

- العدل لا يعدو أن يكون مفهوماً مجرداً - العدل من منظور اجتماعي إنما يتحدد على ضوء القيم التي ارتضتها الجماعة خلال زمن معين -

### **القيم التي يحتضنها العدل محددًا من منظور اجتماعي تظل نتائج الخبرة التي صهرها العقل الجمعي .**

إن العدل - وباعتباره قيمة مثلى - لا يعدو أن يكون مفهوماً مجرداً . بيد أن العدل من منظور اجتماعي، إنما يتحدد على ضوء القيم التي ارتضتها الجماعة خلال زمن معين، وكان تقيدها بما مهيماً على مظاهر سلوكها تعبيراً من جانبها عن أكثر المصالح توافقاً مع بيتها، فلا يكون قبول أفرادها بما، إلا حلاً ملائماً لتنازع توجهاتهم وتعارضها . ولئن جاز القول بأن تلك القيم لا تعني شيئاً ثابتاً باطراد، وأن معانيها وغاياتها تتباين تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها، وكان لا يجوز بالنظر إلى مخاطر التعارض في مجال العدالة الاجتماعية بين مفترضاها النظرية ومتطلباتها العملية، أن يكون تصورها ذاتياً، ولا أن تكون دائرة تطبيقها متعلقة على نفسها، إلا أن القيم التي يحتضنها العدل - محددًا من منظور اجتماعي - تظل نتاج الخبرة التي صهرها العقل الجمعي، فلا يلمس المشرع طريقها بعيداً عما يراه الأفراد في مجموعهم حقاً وإنصافاً.

[الفضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩١/٦/٦ ج١ - "دستورية" ص ١٣٥٦]

### **◆ دستور - عدالة اجتماعية .**

**- قيام النظم الضريبية جميعها وما يلحق بها من الأعباء المالية التي عدلتها المادة (١١٩) من الدستور على العدالة الاجتماعية .**

إن المشرع عدد بنص المادة (١٤) المطعون عليها صور الجزاء التي قرر توقيعها بكاملها على المخالفين لحكمها، فلم يقصرها على الغرامة التي فرضها، ولا على أداء باقي الضريبة مع زيادة تعادل ثلاثة أمثالها، و مضاعفتها في حالة العود . وإنما ضم إلى هذين الجزاءين عقوبة غلق المحل، وكذلك أية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أي قانون آخر؛ وكانت صور الجزاء هذه - مع تعددها وتفاوتها فيما بينها في

مداها - قد فرضها جميعاً قانون ضريبة الملاهي في شأن أفعال يأتيها المخالفون لأحكامه، ولا تتحد فيما بينها سواء في عناصرها أو قدر خطورتها، أو الآثار التي ترتبها؛ بل يتصل الجزاء بهذه الأفعال جميعها ليسمها بوطا، سواء كان التورط فيها ناشئاً عن عمد أو إهمال أو عن فعل لا يقترون بأيهما؛ متوخياً التدليس على القائمين على تنفيذ قانون الضريبة عن طريق إخفاء بيانها، أو عرض ما هو غير صحيح منها، بقصد التخلص منها كلها أو بعضها واقتناص مبلغها؛ أو منتهياً إلى مجرد التأخير في توريدها؛ وسواء كان هذا التأخير عرضياً أو مقصوداً؛ محدوداً بفترة زمنية ضيقة، أو مترامياً؛ مستنداً إلى قوة قاهرة، أو مجرداً لما يعد ظرفاً مفاجئاً أو طارئاً؛ فلا يظهر نص المادة (١٤) المطعون عليها - ومن خلال تعدد صور الجزاء التي فرضتها، وتعلقها بأفعال تتأثر خصائصها وعواقبها - إلا مجاوزاً بمدها حقائق هذه الأفعال ومكوناتها، نابذاً تحديد جزاء لكل منها بما يناسبها، فلا يزعم بالقسط، بل يقيس أقلها خطراً على أسوأها مقصداً، ويعاملها جميعاً بافتراض وحدة مضمونها وآثارها . وليس ذلك إلا غلوا منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التي أرسنها المادة (٣٨) من الدستور، لتقيم عليها النظم الضريبية جميعها، وما يُلحق بها من الأعباء المالية التي عدلتها المادة (١١٩) من الدستور.

(القطعة رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٨/٦/٦ جـ "دستورية" ص ١٣٥٦)

### ◆ **عدالة اجتماعية.**

- **حرص الدستور على صونها لكل مواطن توكيدا لجدارته بالحياة**  
**اللائقة.**

ومن ثم حرص المشرع على تأهيل المعوقين بتدريهم على المهن والأعمال المختلفة ليقرهم من بيتهم، وليمكنهم من النفاذ إلى حقهم في العمل، ليعتمدون في ذلك على نوازع الخير عند الآخرين ، ولا على تساعدهم، بل من خلال حمل هؤلاء على أن

تكون الفرص التي يقدمونها للمعوقين مناسبة لاحتياجاتهم، مستجيبة لواقعهم، وأن يكون هدفها مواجهة آثار عجزهم، ومباشرة مسئولياتهم كأعضاء في مجتمعاتهم، تمتنعهم عوناً، وتقبلهم من عثراتهم. وليس ذلك تمييزاً جائراً منهيّاً عنه دستورياً، ذلك أن النصوص المطعون عليها لا تفاضل بين المعوقين وغيرهم لتجعلهم أشدّ بأساً، أو أفضل موقعاً من سواهم، ولكنها تخولهم تلك الحقوق التي يقوم الدليل جلياً على عمق اتصالها بمتطلباتهم الخاصة، وارتباطها بأوضاعهم الاستثنائية، لتعيد إليها توازناً اختل من خلال عوارضهم . وتلك هي العدالة الاجتماعية التي حرص الدستور على صوغها لكل مواطن توكيداً لجدارته بالحياة اللاتقة، وانطلاقاً من أن مكانة الوطن وقوته وهيبته، ينافيها الإخلال بقدر الفرد ودوره في تشكيل بنيانه. يدعم ما تقدم أن الأصل في كل تنظيم تشريعي أن يكون منظوياً على تقسيم أو تصنيف Classification أو تميز من خلال الأعباء التي يلقيها على البعض أو المزايا التي يمنحها لفئة دون غيرها legislators may select different persons or is inherent "groups for different treatment, since classification in legislation". ويتعين دوماً لضمان اتفاق هذا التنظيم مع الدستور، أن تتوافر علاقة منطقية Rational Relationship بين الأغراض المشروعة التي اعتنقها المشرع في موضوع محدد وفاء بمصلحة عامة لها اعتبارها، والوسائل التي اتخذها طريقاً لبلوغها، فلا تفصل النصوص القانونية التي نظم بها هذا الموضوع، عن أهدافها، بل يجب أن تعد مدخلا إليها appropriate means to the attainment of justifiable ends . بما مؤداه: أن المزايا التي منحها المشرع للمعوقين من خلال النصوص المطعون عليها لا يمكن فصلها عن أوضاعهم، ولا عن الأغراض التي توخاها من خلال فرص العمل التي منحتهم منها.

[الْقضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ جـ ٧ "دستورية" ص ١٣٩]

### ◆ دستور - العدالة - مضمونها .

- **خلو نصوص الدستور من تحديد معنى العدالة - من اللازم تحديدها يوماً من منظور اجتماعي - تباين معاني العدالة تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها - القانون لا يكون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهداف العدالة .**

قرن الدستور العدل بكثير من النصوص التي تضمنها، ليكون قيداً على السلطة التشريعية في المسائل التي تناولتها هذه النصوص، وأنه وإن خلا من تحديد معنى العدالة في تلك النصوص إلا أن المقصود بها ينبغي أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء في علائق الأفراد فيما بينهم، أو في نطاق صلاقم مجتمعاتهم، بحيث يتم دوماً تحديدها من منظور اجتماعي، ذلك أن العدالة تنوحي - بمضمونها - التعبير عن القيم الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة . ومن ثم فإن مفهومها قد يكون مطلقاً، ولكنها عملاً - ومن زاوية نتائجها الواقعية - لالتعني شيئاً ثابتاً باطراد، بل تباين معانيها، وتتموج توجهاتها، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها . ويعين بالتالي أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضاع مجتمعاتهم والمصالح التي يتوخاها من أجل التوصل إلى وسائل علمية تكفل إسهام أكبر عدد من بينهم لضمان أكثر المصالح والقيم الاجتماعية تعبيراً عن النبض الاجتماعي لإرادتهم، ليكون القانون طريقاً لتوجيههم الجمعي .

وحيث إن ماتقدم مؤداه: أن العدالة - في غاياتها - لاتفصل علاقاتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها . فإذا مازاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصلية التي تحتضنها، كان مُنهيّاً للوافق في مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمه لوجوده، ومستوجباً تغييره أو إلغاءه .

ومن ثم فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرعية الجزاء - جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً - لا يمكن ضمها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التي أتمها المشرع أو منعها في غير ما غلو أو إفراط.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]  
[القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/٦/٣ جـ ٩ "دستورية" ص ٦٠٧]

### ◆ عدالة - قانون.

- القانون أداة تحقيق العدالة - اعتباره منصفاً إذا كان كافلاً لأهدافها،  
والا اسقط كل قيمة لوجوده.

العدالة - في غاياتها - لاتفصل علاقاتنا بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها ، فإذا مازاغ المشرع بصره عنها، وأهدر القيم الأصلية التي تحضنها، كان منهاً للتوافق في مجال تنفيذ، ومسقطاً كل قيمة لوجوده ، ومستوجباً تغييره أو إلغائه.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

### ◆ عدالة - أنواعها - توزيعية وتقويمية.

- العدالة إما أن تكون توزيعية من خلال التشريع ، وإما أن تكون تقويمية  
ترتد إلى الحلول القضائية.

العدالة إما أن تكون توزيعية من خلال العملية التشريعية ذاتها، وإما أن تكون تقويمية ترتد إلى الحلول القضائية التي لاشأن لها بتخصيص المشرع لتلك المزايا الاجتماعية التي يقوم بتوزيعها فيما بين الأفراد بعضهم البعض، بل قوامها تلك الترضية التي تقدمها السلطة القضائية إلى المضرورين، لترد عنهم علواناً قائماً أو محتملاً ، ولضمان مساواة المواطنين سواء في مباشرة حرياتهم ، أو على صعيد الحقوق التي يتمتعون بها.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]



### ◆ تعويض - المادة (٥٧) من الدستور.

- أوجب الدستور تعويض المواطنين الذين يعتدى على حقوقهم تعويضاً عادلاً - للمشرع العادى سلطة تقدير هذا التعويض، ومدها فى حدود ما قرره الدستور - مثال: تعويض العاملين عن الفصل بغير الطريق التأديبى.

الشارع الدستورى فى مصر وإن كان قد ردد كلمة العدالة ومشتقاً فى مواضع مختلفة من الدستور، إلا أنه لم يضع للعدالة تعريفاً أو معياراً محدداً تاركاً ذلك للشارع العادى، فهو حين نص فى المادة (٥٧) من الدستور على أن يكون تعويض المواطنين الذين يعتدى على حقوقهم تعويضاً عادلاً، دون أن يبين طريقة تقدير هذا التعويض أو مدها، إنما يقصد إلى أن يدع ذلك للشارع العادى بقدره بما له من سلطة تقديرية فى حدود المبدأ العام الذى قرره الدستور، بحيث يكون التعويض مناسباً للضرر حسبما يرى على ألا يكون ضئيلاً إلى حد يصل إلى مستوى مصادرة أصل الحق المقرر فى الدستور، وعلى هذا النهج سارت السلطة التشريعية حين ضمنت نصوص القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٤ الحقوق التى كفلتها للعاملين المفضولين بغير الطريق التأديبى فى الفترة من تاريخ العمل بالقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ حتى تاريخ العمل بالقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٧٢ على النحو الوارد بالنصوص المقدم ذكرها وهى حقوق تمثل تعويضاً للضرر الذى أصابهم، وقد أفصح الشارع فى المذكرة الإيضاحية لهذا القانون عن ذلك المعنى إذ قال إنه يرى فى إعادة هؤلاء العاملين إلى وظائفهم طبقاً للقواعد التى قررها - التعويض العيى والنقدى المناسب لجبر مالحقهم من ضرر مادى وأدى بمروعة ظروف الخزانة العامة وأعباء المعركة التى ما زالت تتحملها الدولة، وهو بهذا التقدير لا يكون مجاوزاً حدود سلطته التقديرية لأن هذه الحقوق تمثل تعويضاً مناسباً للأضرار التى أصابت هؤلاء العاملين.

[التقضيتان رقما ١٤، ١٥ لسنة ٥٥ قضائية "دستورية" بجملة ١١/١٢/١٩٧٦ ج-٢ "عليه" ص ١١١]

### ◆ تعويض - طبيعته - الملكية الخاصة .

- الحق في التعويض يعتبر من العناصر الإيجابية للذمة المالية للعامل، مما يندرج في إطار كفالة الدستور لصون الملكية الخاصة.

الحق في التعويض لا يعدو أن يكون من العناصر الإيجابية للذمة المالية للعامل، مما يندرج في إطار الحقوق التي تكفلها المادتان (٣٢ ، ٣٤) من الدستور اللتان صان هما الملكية الخاصة، والتي جرى قضاء هذه الغكمة على اتساعها للأموال بوجه عام، وانصرافها بالتالي إلى الحقوق الشخصية والعينية جميعها .

[القضية رقم ٦٠ لسنة ٢٥ قضائية "دستورية" بملسة ٤ / ٤ / ٢٠٠٤ - ١ / ١ "دستورية" ص ٦٤٩]

### ◆ تعويض - تأميم .

- قوانين التأميم التزامها بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة كلياً أو جزئياً أن يكون هذا التعويض معادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصصهم، وأنصبتهم في تلك المشروعات .

يبين من تقصى قوانين التأميم التي تعلقت بها أحكام القرار بقانون رقم ١٣٤ لسنة ١٩٦٤ بشأن التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة - ابتداء من القرار بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٦١ وانتهاء بالقرار بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٦٤ - أن المشرع التزم فيها جميعاً - بالنسبة لتقدير التعويض المستحق لأصحاب المشروعات المؤممة كلياً أو جزئياً - نهجاً عاماً قوامه أن يكون هذا التعويض معادلاً لكامل القيمة الحقيقية لحصص وأنصبه أصحاب تلك المشروعات، بعد تقويمها وفقاً للقواعد المحددة بالقوانين المذكورة.

[القضية رقم ١ لسنة ١ قضائية "دستورية" بملسة ٢ / ٣ / ١٩٨٥ - ٣ "دستورية" ص ١٦٢]



## (مادة ٥٨)

الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس، والتجنيد إجباري وفقاً للقانون.

### النص المقابل في المساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣- المادة ( ) " ..... " .
- دستور ١٩٣٠- المادة ( ) " ..... " .
- دستور ١٩٥٦- المادة ( ٥٨ ) " الدفاع عن الوطن واجب مقدس، وأداء الخدمة العسكرية شرف للمصريين والتجنيد إجباري وفقاً للقانون " .
- دستور ١٩٥٨- المادة ( ١١ ) " الدفاع عن الوطن واجب مقدس وأداء الخدمة العسكرية شرف للمواطنين، والتجنيد إجباري، وفقاً للقانون " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٤٣ ) " الدفاع عن الوطن واجب مقدس، وأداء الخدمة العسكرية شرف للمصريين، والتجنيد إجباري وفقاً للقانون " .

### النص المقابل في بعض المساتير العربية:

- البحرين ( ٣٠م ) - قطر ( ٥٣، ٥ م ) - الكويت ( ٤٧م ) - الإمارات ( ٤٣ م ) - عمان ( ٣٧م ) .

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### ◆ خدمة عسكرية - مدة التجنيد .

- تحديد قوانين الخدمة العسكرية والوطنية المتعاقبة - شروط حساب مدة التجنيد في الأقدمية أو الخبرة - قصر تطبيقها على المجندين المؤهلين دون سواهم، باعتبار أن هؤلاء هم الذين تصدق في شأنهم زمالة التخرج وهم الذين يتصور أن يكون التجنيد قد حال دون تعيينهم مع زملائهم الذين تخرجوا معهم.

البين من تقصى القوانين المنظمة للخدمة العسكرية والوطنية، بدءاً بالقانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن الخدمة العسكرية والوطنية وتعديلاته، وانتهاءً بالقانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ الذي حل محل القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥، أن المشرع تغيا منها تقرير قواعد المعاملة التي يجب تطبيقها على المجندين في شأن مدة التجنيد التي يدخل حسابها في أقدميتهم أو خبرتهم بالجهة التي عينوا أو يعينون بها.

ولئن كان المشرع قد حدد شروط الانتفاع بهذه المعاملة بتشريعات متعاقبة، فذلك لمواجهة نواحي القصور الذي أسفر عنه تطبيقها بما يكفل رعاية المجند وحتى لا يضار بتجنيد، ودون أن يمتد التعديل إلى الأساس الذي تقوم عليه تلك التشريعات جميعاً، وهو تعلق تطبيقها بالمجندين المؤهلين، باعتبار أن هذه الفئة وحدها هي التي قصد المشرع إفادتها من أحكام تلك المعاملة، حين جعل إعمالها مشروطاً بالألا يسبق المجند زميله في التخرج، فالبين من التشريعات المتعاقبة التي نظم بها المشرع هذا الموضوع، أنها التزمت جميعها نهجاً واحداً، قوامه قصر تطبيقها على المجندين المؤهلين، وأفصح المشرع عن ذلك لأول مرة، بنص المادة (٦٣) من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ التي تدل عباراتها الواضحة على أن المشرع قصد بتقريرها أن يحفظ للمجندين

المنصوص عليهم في المادة الرابعة من هذا القانون - الذين لم يسبق تعيينهم أو استخدامهم - بأقدمية في التعيين يتساوون فيها مع أقدمية زملائهم في التخرج من الكليات، أو المعاهد أو المدارس وذلك عند تقديمهم للتعيين في وزارات الحكومة ومصالحها وهيئات الاعتبارية العامة، عقب إتمام مدة خدمتهم الإلزامية مباشرة، بشرط أن يثبتوا أن تجنيدهم قد حرمهم من التعيين مع زملائهم الذين تخرجوا معهم، وهو ما يعنى انصراف حكم المادة (٦٣) من القانون المشار إليه إلى المجندين المؤهلين دون سواهم، باعتبار أن هؤلاء هم الذين تصدق في شأنهم زمالة التخرج، وهم الذين يتصور أن يكون التجنيد قد حال دون تعيينهم مع زملائهم الذين تخرجوا معهم .

[الطلب رقم ٢ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلية ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤" دستورية" ص ٢٨٤]

#### ◆ خدمة عسكرية - مجنّدون مؤهلون .

- تعديل المادة (٦٣) من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بالقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ - هدفه : مواجهة أوضاع الذين يستطيعون إقامة الدليل على أن تجنيدهم أو استبقائهم قد حرمهم من التعيين مع أقرانهم باعتباره شرطاً تطلبته هذه المادة لمساواتهم في أقدمية التعيين مع زملائهم في التخرج - المقصود بزمالة التخرج وفقاً للقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧١ .

المشرع حين أصدر القرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨، معدلاً بعض أحكام القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥، استعاض المشرع عن نص المادة (٦٣) بنص جديد يتوخى أساساً - وعلى ما جاء بالمذكرة الإيضاحية للقرار بقانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٨ - مواجهة أوضاع المجندين، الذين لا يستطيعون إقامة الدليل على أن تجنيدهم أو استبقائهم قد حرمهم من التعيين مع "أقرانهم" وهو شرط كانت المادة (٦٣) تطلبه كي يحتفظوا بأقدمية في التعيين "يتساوون فيها مع أقدمية زملائهم في

التخرج" مما كان يفوت عليهم فرصة التعيين في الوظائف التي كثيراً ما تصل نشراتها وإعلاناتها ومواعيد الاختبارات الخاصة بما متأخرة إلى الوحدات بعد استنفاد مددها، ويخل بتكافؤ الفرص بينهم وبين "زملائهم" الذين لم ينخرطوا في الخدمة العسكرية والوطنية، ومن ثم قرر النص الجديد أن تعتبر مدة التجنيد الفعلية الحسنة بما فيها مدة الاستبقاء، التي يقضيها المجند بعد انتهاء خدمته الإلزامية كأنها قضيت بالخدمة المدنية، وذلك بالنسبة إلى المجندين الذين يتم تعيينهم أثناء التجنيد، أو بعد انقضاء مدته في وزارات الحكومة ومصالحها ووحدات الإدارة المحلية والهيئات والمؤسسات العامة، وشركات القطاع العام على أن يكون حسابها في أقدمياتهم مشروط بالألا تزيد" على أقدمية زملائهم في التخرج من الكليات والمعاهد والمدارس "وأن يكون تحديدها بمقتضى شهادة من الجهة المختصة بوزارة الحربية، وبمراعاة أن تعتبر المدة المشار إليها مدة خبرة لمن يعين من "المذكورين" في القطاع العام، وكذلك صدر القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧١ بتعديل المادة (٦٣) من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، وأفصح المشرع في مذكرته الإيضاحية، عن أن التطبيق العملي للمادة (٦٣) قد كشف عن غموض التحديد الوارد بها للمقصود بزماله التخرج، وأن مفهوم نصها هو أن مدة التجنيد التي يجرى حسابها في أقدمية العاملين بالجهاز الإداري للدولة وهيئتها العامة، مقيدة بالألا تزيد على أقدمية زملائهم في التخرج من الكليات والمعاهد والمدارس، في حين خلت مدة التجنيد المحسوبة كمدة خبرة في القطاع العام من أى قيد مماثل مما ترتب عليه أن يكون المعين بالقطاع العام في مركز أفضل من المعين بالجهاز الإداري للدولة، لما كان ذلك، وكان البين مما تقدم، أن ما استهدفه القانون رقم ٨٣ لسنة ١٩٧١، بتعديل المادة (٦٣) من القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه، هو تحديد المقصود بزماله التخرج من

ناحية، وتحقيق المساواة بين العاملين في الجهاز الإداري للدولة والعاملين في القطاع العام، في خصوص قيد الحد الأقصى لمدة التجنيد التي يجوز ضمها إلى أقدمياهم أو مدة خبرتهم من ناحية أخرى، فإن المشرع لا يكون قد عدل عن القاعدة التي انتهجها القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ في شأن انتفاع المجتدين المؤهلين دون سواهم، بالمعاملة المنصوص عليها في المادة (٦٣) منه.

[الطلب رقم ٢ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ٧/٥/١٩٨٨ جـ٤" دستورية" ص٢٨٤]

### ◆ خدمة عسكرية - مادة (٤٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ - مجنونون مؤهلون.

- صياغة المادة (٤٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ الذي حل محل القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ بما لا يخرجها في جوهر أحكامها عن المادة (٦٣) المقابلة لها في القانون السابق وما يجعل تطبيقها في جميع فقراتها، مقيداً إلا يسبق المجند زميله في التخرج الذي عين معه في الجهة ذاتها، فإذ تعلق أحكامها بالمجندين المؤهلين دون غيرهم.

إن القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بإصدار قانون الخدمة العسكرية والوطنية - الذي حل محل القانون رقم ٥٠٥ لسنة ١٩٥٥ المشار إليه - قد صاغ المادة (٤٤) منه - محل التفسير المائل - بما لا يخرجها في جوهر أحكامها عن المادة (٦٣) المقابلة لها في القانون السابق، وما يجعل تطبيقها - في جميع فقراتها - مقيداً بالآ يسبق المجند زميله في التخرج الذي عين معه في الجهة ذاتها، مما يعني تعلق أحكامها بالمجندين المؤهلين وعدم انصرافها إلى غيرهم.

[الطلب رقم ٢ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ٧/٥/١٩٨٨ جـ٤" دستورية" ص٢٨٤]

## ◆ الجنود المؤهلون - مساواة .

- الجنود المؤهلون تقيدهم بقيد زمالة التخرج دون غير المؤهلين -  
التره .

القول بانطبق أحكام المادة (٤٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ بشأن الخدمة العسكرية والوطنية على المجندين جميعهم - مؤهلين وغير مؤهلين- أخذاً بعموم عبارة فقرتها الأولى، إنما ينطوى على إهدار لإرادة المشرع التي كشف عنها التطور التاريخي للنص محل التفسير، ويجعل غير المؤهلين من المجندين في مركز قانوني أفضل من المجندين المؤهلين، باعتبار أن الفئة الثانية - وحدها - ستقيد بقيد زميل التخرج بالنسبة إلى مدة التجنيد، التي يدخل حسابها في الأقدمية أو الخبرة، في حين تتحرر الفئة الأولى تماماً من هذا القيد، وتدخل بالتالي، مدة التجنيد كاملة في الأقدمية أو الخبرة بالنسبة إليها، وهي نتيجة لا يتصور أن يكون الشارع قد أرادها أو قصد إلى تحقيقها.

[الطلب رقم ٢ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١٩٨٨/٥/٧ جـ٤" دستورية" ص-٣٨٤]

## ◆ خدمة عسكرية - مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة .

- المادة(٤٤) من قانون الخدمة العسكرية والوطنية بشأن المساواة بين اقدمية ومدة خبرة المجندين مع زملائهم في التخرج الذين عينوا معهم في ذات الجهة - قصر المشرع تطبيقها على المجندين المؤهلين باعتبار أنهم الذين يضارون بتجنيدهم اذا سبقهم زملاؤهم في التخرج الى التعيين- اعتبار لا يتحقق بالنسبة الى المجندين غير المؤهلين الذين لا يرتبطون بزمالة التخرج ويختلف مركزهم القانوني عن المجندين المؤهلين ولو طبقت على المجندين غير المؤهلين لكانوا في مركز قانوني أفضل من المجندين



**المؤهلين باعتبار أن الأخيرين وحدهم يتقيدون بقيد زميل التخرج في حساب مدة التجنيد في الأقدمية أو الخبرة حالة تحرر الأولين من هذا القيد - لا إخلال بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة.**

لما كانت المعاملة التي كفلها المشرع للمؤهلين قصد بها ألا يضار المجند المؤهل بتجنيده إذا كان زميله في التخرج قد سبقه إلى التعيين بالجهاز الإداري بالدولة ووحدات الإدارة المحلية وغيرها مما نصت عليه المادة (٤٤) المشار إليها، وهذا اعتبار لا يتحقق بالنسبة إلى المجند غير المؤهل الذي لا يرتبط بزمانة التخرج، ومن ثم يكون غير المؤهل في مركز قانوني يختلف عن المجند المؤهل على ما انتهت إليه المحكمة في قرار التفسير المشار إليه والذي جاء فيه " إن قالة إنطباق أحكام المادة (٤٤) من القانون رقم ١٢٧ لسنة ١٩٨٠ على المجندين جميعهم مؤهلين وغير مؤهلين يجعل الأخيرين في مركز قانوني أفضل من المجندين المؤهلين باعتبار أن الفئة الثانية وحدها ستقيد بقيد زميل التخرج بالنسبة إلى مدة التجنيد التي يدخل حسابها في الأقدمية أو الخبرة في حين تتحرر الفئة الأولى تماماً من هذا القيد وتدخل بالتالي مدة التجنيد كاملة في الأقدمية أو الخبرة بالنسبة لها، وهي نتيجة لا يتصور أن يكون الشارع قد أرادها أو قصد إلى تحقيقها". ومن ثم فإن النص المطعون فيه لا يكون قد انطوى على مخالفة لأحكام المادة (٤٠) من الدستور، لما كان ذلك، وكان التماثل في المراكز القانونية مفترضاً هو الآخر في مبدأ تكافؤ الفرص كأحد شروط تطبيقه، وإذ انتفى هذا التماثل حسبما سبق بيانه فإن قالة الإخلال بالمادة الثامنة من الدستور تكون كذلك على غير أساس.

[الطلب رقم ٣٨ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بملسة ٤/١٩٩١/٥-جـ" دستورية" ص ٣٥١]

## ◆ تفسير تشريعي - مجلس الشعب : خدمة عسكرية :

### شروط موضوعية وأوضاع إجرائية .

- اتجاه إرادة المشرع في البند (٦) من المادة (٥) من قانون مجلس الشعب إلى ضرورة تأدية المرشح لعضوية مجلس الشعب الخدمة العسكرية أو الاعفاء منها طبقاً للقانون. تخلف ذلك. اثره: عدم جواز ترشيح نفسه لعضوية مجلس الشعب. الاستثناء: من تجاوز عمره الخامسة والثلاثين.

- نص المادة (٥) من قانون مجلس الشعب ينظم الشروط الموضوعية الواجب توافرها في المرشح لعضوية مجلس الشعب، بينما توضح المادة (٦) من ذات القانون الشروط الإجرائية الخاصة بالتقدم بأوراق الترشيح. أداء الخدمة العسكرية أو الاعفاء منها قانوناً يعصمان المواطن من وصمة النكوص عن الدفاع عن الوطن.

اتجهت إرادة المشرع في البند (٦) من المادة (٥) من قانون مجلس الشعب - والذي أصبح يحمل رقم (٥) من ذات المادة بعد التعديل الذي أدخل عليها بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ - إلى تقرير حكم مؤداه: أنه يجب أن يكون المرشح لعضوية مجلس الشعب قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية، أو أعفى منها طبقاً للقانون الذي ينظم هذه الخدمة، وأن كل من تخلف عن أدائها لا يجوز له أن يرشح نفسه كي ينال شرف تمثيل الأمة في مجلسها النيابي، وأن المشرع وهو بصدد تنظيم كيفية وإجراءات تقديم طلبات الترشيح لعضوية مجلس الشعب، وما يلزم تقديمه من مستندات وأوراق لإثبات توافر الشروط التي يتطلبها القانون فيمن يرشح، استثنى في المادة (٦) من ذات القانون، طائفة من هؤلاء المرشحين وهم من تجاوزت أعمارهم الخامسة والثلاثين، من تقديم الشهادة الدالة على أدائهم الخدمة العسكرية الإلزامية أو إعفائهم منها عند التقدم بأوراق ترشيحهم، يسيراً عليهم،

واستصحاباً للحكم الغالب في مثل هذه الحالات، وهو أن من بلغ هذه السن، الأصل فيه أنه قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو توافرت في شأنه إحدى حالات الإعفاء منها طبقاً للقانون، ذلك أن عبارة نص البند (٥) من المادة (٥) واضحة لا لبس فيها ولا غموض في الدلالة على اشتراط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها وفقاً لأحكام القانون فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب، والمستقر عليه في أصول التفسير أنه إذا كانت عبارة النص واضحة فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها، كما أن الأصل أن النص العام يجري على إطلاقه ما لم يوجد ما يقيد، كما أن نص الفقرة الأخيرة من المادة (٦) محل التفسير يجب تحديده وضبط معناه بحمله على المعنى الذي وضع جلياً من إرادة المشرع من نص البند (٥) من المادة (٥)، تحقيقاً للتناق والتوافق بين النصوص القانونية التي تتعلق بموضوع واحد تجنباً لأي تعارض يثور بينها في مجال التطبيق.

ولا وجه للقول بأن الفقرة الأخيرة من المادة (٦) من قانون مجلس الشعب قيدت شرط الترشيح المنصوص عليه في البند (٥) من المادة (٥) من ذات القانون، فلا يسرى شرط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها على من تجاوز الخامسة والثلاثين من عمره، ذلك أنه يخالف إرادة المشرع الجلية التي أنزلت نص المادتين (٥، ٦) من قانون مجلس الشعب كل في منزله التشريعية المنضبطة حيث ينظم الأول الشروط الموضوعية الواجب توافرها في المرشح لعضوية مجلس الشعب، ويوضح النص الثاني الأوضاع الإجرائية الخاصة بالتقدم بأوراق الترشيح بما مؤداه أن ثمة حكماً قاطع الدلالة على أن إرادة المشرع تتطلب فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى منها قانوناً، التزاماً منه بأحكام المادة (٥٨) من الدستور التي تقضى بأن الدفاع عن الوطن وأرضه

واجب مقس و التڠيد إجبارى وفقاً للقانون، فأداء الخدمة العسكرية أو الإغفاء قانوناً منها هما وحدهما اللذان يعصمان المواطن من وصمة النكوص عن أداء الواجب المقدس بالدفاع عن الوطن وأرضه، فإذا نكص عن واجب مقس مصدره الدستور والقانون استحال انصياعه لحكم المادة (٩٠) من الدستور التى توجب على عضو مجلس الشعب أن يقسم مينا باحترام الدستور، كما أن مقتضى القول المتقدم إقامة تفرقة صارخة بين أصحاب مركز قانونى واحد، فالمرشح لعضوية مجلس الشعب الذى لم يبلغ الخامسة والثلاثين يجب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى منها قانوناً فى حين أن المرشح الذى جاوز هذه السن يجوز له أن يكون قد تخلف عن أداها.

[الطلب رقم ١ لسنة ٢٤ قضائية "تفسير" بجلسة ١٧ / ٨ / ٢٠٠٣ جـ ١٠ "دستورية" ص ١٤٣٣]

### ◆ مجلس الشعب - شروط الترشيح لعضوية - وجوب أداء الخدمة العسكرية - أساسه .

- شروط الترشيح لمجلس الشعب وهو مجلس ذو صفة تمثيلية، تُعد فى ذات الوقت شروطاً لشغل العضوية فيه، وسلطة المشرع فى تحديد هذه الشروط مرجعها نص المادة (٨١) من الدستور، وهى شروط لا يجوز تقريرها بعيداً عن متطلبات ممارستها وذلك بأن يكون فرضها لازماً لأداء المهام التى تقوم عليها.

شروط الترشيح لمجلس الشعب - وهو مجلس ذو صفة تمثيلية - تُعد فى ذات الوقت شروطاً لشغل العضوية فيه وسلطة المشرع فى تحديد هذه الشروط مرجعها نص المادة (٨٨) من الدستور، وهى شروط لا يجوز تقريرها بعيداً عن متطلبات ممارستها بأن يكون فرضها لازماً لأداء المهام التى تقوم عليها، بما مؤداه: أن شروط الترشيح

لعضوية مجلس الشعب والتي تضمنها نص المادة (٥) من قانون مجلس الشعب ترتبط بطبيعة المهام التمثيلية التي يقوم بها المرشح حال انتخابه عضواً بهذا المجلس باعتبار أن الترشيح يمثل المرحلة الأولى من مراحل اكتمال العضوية إذا حاز المرشح على أغلبية أصوات الناخبين، مما يتعين معه أن يتوافر في المرشح ابتداءً كافة الشروط اللازم توافرها في عضو مجلس الشعب. وإذا كانت عضوية مجلس الشعب التي يكتسبها أحد المرشحين المتنافسين حال حصوله على ثقة الناخبين، مناطها النيابة عن جماعة الناخبين للاضطلاع بالواجبات الوطنية التي يفرضها الدستور وقانون مجلس الشعب، ومن ثم فليس بمستغرب أن يشترط المشرع وجوب أداء المرشح لعضوية مجلس الشعب الخدمة العسكرية الإلزامية، تلك الخدمة التي تعد من أجل وأقدس الواجبات الوطنية، أو الإغناء من أدائها قانوناً للإعبارات التي قدرها المشرع، لما في ذلك من دلالة على أن هذا المرشح قادر على أداء ما يناط به من مهام تستلزمها الواجبات الوطنية العامة.

[القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بملسة ٢/٢٠٠٨ جـ ٢/١٢ "دستورية" ص ٨٦٦]

### ◆ مجلس الشعب - اشتراط أداء الخدمة العسكرية كأحد شروط العضوية - حكمته .

- اشتراط أداء الخدمة العسكرية كأحد شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب - يعد شرطاً منطقياً - ذلك أن من تحمل ضريبة الدم مقدماً روحه فداءً للوطن فهو الأقدر والأصلح على تحمل مهام العضوية وما تفرضه عليه من أعباء ذات الصلة بالشأن العام.

من المنطقي الإعتداد بشرط أداء الخدمة العسكرية كأحد شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب وذلك على أساس أن من تحمل ضريبة الدم مقدماً روحه فداءً

للوطن هو الأقلر والأصلح على تحمل مهام العضوية وما تفرضه عليه من أعباء ذات الصلة بالشأن العام، ومن ثم فقد توافر لهذا الشرط الموضوعية التي تبرره دستورياً لارتباطه بأهدافه المتمثلة في أن تتولى مهام الشأن العام أفضل عناصر المجتمع التي لم تتردد في أن تلبى نداء الوطن وأداء ما تفرضه عليها من واجب مقدس.

[القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بملسة ٢/٢٠٠٨ ج ٢/١٢ "دستورية" ص ٨٦٦]

### ◆ مجلس الشعب - حرمان من يؤد الخدمة العسكرية

**من الترشيح لعضوية مجلس الشعب - لا يعد عقوبة تكميلية .**

- شرط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية يُعد شرطاً تأهلياً لعضوية مجلس الشعب، ولا يعد عقوبة تكميلية - وهو شرط لا يؤدي إلى إهدار أى حق من الحقوق الدستورية، ولا معنى للعقاب فيه.

شرط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية يُعد شرطاً تأهلياً لعضوية مجلس الشعب ولا يعد عقوبة تكميلية، وهو شرط لا مطعن عليه دستورياً، إذ لا يؤدي إلى إهدار أى حق من الحقوق الدستورية، ولا معنى للعقاب فيه، وكل ما يعنيه هذا الشرط هو أن طالب الترشيح لعضوية مجلس الشعب يجب أن تتوافر فيه كافة الشروط اللازم توافرها في العضو، فلهذا المنع انتفاء شرط من الشروط المطلوبة فيمن يرغب في الترشيح.

[القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بملسة ٢/٢٠٠٨ ج ٢/١٢ "دستورية" ص ٨٦٦]

### ◆ تفسير تشريعى - قانون خاص وقانون عام - الحق فى الترشيح .

- قانون مجلس الشعب. قانون خاص يقيد قانون مباشرة الحقوق السياسية وهو القانون العام. احكام القانون الأول المتعلقة بتنظيم الحق فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب هى الواجبة التطبيق. عدم الرجوع فى هذا الشأن على قانون مباشرة الحقوق السياسية.

القول بأنه طبقاً لحكم المادة (٢) من قانون مباشرة الحقوق السياسية، فإن من حكم عليه بعقوبة الحبس لارتكابه جريمة للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية، لا يحرم من ممارسة حقوقه السياسية بصورة دائمة بل يستطيع أن يمارس أيّاً منها إذا أوقف تنفيذ العقوبة أو إذا رد إليه اعتباره، وهذه الجريمة تمس الشرف والزهة، وعقوبتها أشد من عقوبة الغرامة التي قد توقع على من ارتكب جريمة التخلف عن أداء الخدمة العسكرية - وهي أخف وطأة من الجريمة الأولى - والذي سيحرم من ارتكبتها من ترشيح نفسه لعضوية مجلس الشعب بصورة دائمة، فإنه قول مردود، ذلك أن قانون مجلس الشعب - المطلوب تفسير بعض نصوصه - هو قانون خاص، أما قانون مباشرة الحقوق السياسية فهو قانون عام، والمستقر عليه في قواعد التفسير أن الخاص يقيد العام. وإذ نظم قانون مجلس الشعب الحق في الترشيح لعضوية ذلك المجلس، فإن أحكام هذا القانون هي الواجبة التطبيق فيما تناوله من تنظيم خاص للحق في الترشيح، ولا يرجع إلى قانون مباشرة الحقوق السياسية إلا إذا لم يرد في قانون مجلس الشعب نص خاص. ولما كان القانون الأخير قد نظم حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب، فلا يجوز إعمال أحكام قانون مباشرة الحقوق السياسية في شأن هذا الحق، أو تفسير نصوص القانون الأخير بما يسمح بمد نطاقه ليشمل حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب.

[الطلب رقم ١ لسنة ٢٤ فضائية "تفسير" بجملة ١٧/ ٢٠٠٣ ج ١٠ - "دستورية" ص ١٤٣٣]

#### ◆ المجالس الشعبية المحلية - شرط أداء الخدمة العسكرية - أساسه.

- شرط أداء المرشح لعضوية المجالس الشعبية المحلية الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإغناء منها قانوناً، يقوم على أساس أن الدفاع عن الوطن وإراضيه واجب مقدس، وأن أداء الخدمة العسكرية إلزامي على كل

**المكلفين بها ما لم يتم بأحدهم سبباً من الأسباب التي حددها القانون للإعفاء من أدائها.**

أداء المرحش لعضوية المجالس الشعبية المحلية الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها قانوناً، يقوم على أساس أن الدفاع عن الوطن وأراضيه واجب مقدس، وأن أداء الخدمة العسكرية إلزامي على كل المكلفين بها ما لم يتم بأحدهم سبباً من الأسباب التي حددها القانون للإعفاء من أدائها، ولذا كان من المنطقي الاعتداد بشرط أداء الخدمة العسكرية كأحد شروط الترشيح لعضوية تلك المجالس، وذلك على أساس أن من تحمل ضريبة الدم مقدماً روحه فداءً للوطن هو الأقلر والأصلح على تحمل مهام العضوية وما تفرضه عليه من أعباء ذات الصلة بالشأن العام، ومن ثم فقد توافر لهذا الشرط الموضوعية التي تبرره دستورياً لارتباطه بأهدافه المتمثلة في أن تتولى مهام الشأن العام أفضل عناصر المجتمع التي لم تتردد في أن تلبى نداء الوطن وأداء ما تفرضه عليها من واجب مقدس.

(الفتية رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/٥/٢٠٠٧ جـ ١/١٢ "دستورية" ص ٤٥٦)

### ♦ المجالس الشعبية المحلية - حق الترشيح - مصدره - سلطة المشرع.

- حق الترشيح للمجالس الشعبية المحلية لم يعد مصدره نص المادة (٦٢) من الدستور بعد تعديلها في ٢٦/٣/٢٠٠٧ إلا أن هذا الحق يجد مصدره في المادة (١٦٢) من الدستور - سلطة المشرع في تحديد شروط العضوية لا يعتبر تقييداً لحق الترشيح.

حق الترشيح للمجالس الشعبية المحلية وإن لم يعد مصدره نص المادة (٦٢) من الدستور بعد تعديلها في ٢٦/٣/٢٠٠٧ والذي أصبح نصها " للمواطن حق



الانتخاب وإبداء الرأى فى الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، ومساهمته فى الحياة العامة واجب وطنى، وينظم القانون حق الترشيح لجلسى الشعب والشورى وفقاً لأى نظام انتخابى يحدده . ويجوز أن يأخذ القانون بنظام....." إلا أن هذا الحق يجد مصدره فى المادة (١٦٢) من الدستور التى تنص على أن "تشكل المجالس الشعبية اعملية تدريجياً على مستوى الوحدات الإدارية عن طريق الانتخاب المباشر.....". ذلك أن انتخاب أعضاء تلك المجالس يسبقه ترشيح من يرى فى نفسه الجدارة لتولى هذا المنصب، وإذ عهدت المادة (١٦٣) من الدستور إلى المشرع سلطة تعيين شروط العضوية فهذا يعنى أن المشرع يحول بتحديد شروط الترشيح لهذه العضوية باعتبار أن الأعضاء يتم انتخابهم من بين المرشحين، ويدهى أن تحديد شروط العضوية لا يعتبر تقييداً لحق الترشيح لأن التنظيم التشريعى لحق من الحقوق لا يعتبر تقييداً له ما دام ما تقرر من ضوابط وشروط لممارسة هذا الحق يتفق وطبيعته ويقوم على أسس موضوعية تبرره عقلاً ومنطقاً.

[القضية رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٣/٥/٢٠٠٧ جـ ١/١٢ "دستورية" ص ٤٥٦]

### ♦ المجالس الشعبية المحلية - الخدمة العسكرية - اشتراط أداؤها - لا يعد عقوبة تكميلية .

~ شرط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية يعد شرطاً تأهلياً لعضوية المجالس الشعبية المحلية ولا يعد عقوبة تكميلية - وهو شرط لا مطعن عليه دستورياً .

شرط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية يعد شرطاً تأهلياً لعضوية المجالس الشعبية المحلية ولا يعد عقوبة تكميلية، وهو شرط لا مطعن عليه دستورياً، إذ لا يؤدى إلى إهدار أى من الحقوق الدستورية، ولا معنى للعقاب فيه، وكل ما يعنيه هذا الشرط

هو أن طالب الترشح لعضوية أى من المجالس الشعبية المحلية يفتقد أحد الشروط  
اللازم توافرها فيه، فعلة المنع انتفاء شرط من الشروط المتطلبة لمن يرغب فى  
الترشيح.

[القضية رقم ١٧٤ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٣/٥/٢٠٠٧ جـ ١/١٢ "دستورية" ص ٤٥٦]

\*\*\*

## (مادة ٥٩)<sup>(١)</sup>

حماية البيئة واجب وطني، وينظم القانون التدابير اللازمة للحفاظ على البيئة الصالحة .

<sup>(١)</sup> معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل دستور الذي أجري في ٢٦/٣/٢٠٠٧ . وكانت تنص قبل التعديل على أن "حماية المكاسب الإشتراكية ودعمها والحفاظ عليها واجب وطني " .

### النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٦٣ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ) " .....

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين ( م ٩ ) - قطر ( م ٣٣ ) - الكويت ( م ... ) - الإمارات ( م ٢ ) - عمان ( م ١٢ ) .

## \* الأعمال التحضيرية للدستور :

◎ تقرير لجنة الشؤون الدستورية و التشريعية بمجلس الشعب  
عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤)  
مادة من الدستور .

ولقد ورد بتقرير اللجنة بشأن إقتراح تعديل المادة (٥٩) مايلى :

أن ذلك التعديل يقرر الحفاظ على الحق فى البيئة الصالحة ويجعل الإلتزام بحمايتها واجباً عاماً، متفقاً مع إعتداد التنمية المستدامة على توفير البيئة الصالحة وحمايتها . ونشير فى هذا الصدد إلى تنامى القانون الدولى للبيئة ، واعتماده أن حماية البيئة تعتبر إحدى وسائل حماية الإنسان . ولأشك أن وضع هذا النص المقترح بديلاً للمادة (٥٩) المقترح إلغاؤها هو المكان اللائق به لأنه يقع فى باب الحريات والحقوق والواجبات العامة .

## \* الشرح :-

تعد المسائل المتعلقة بالبيئة من أهم التحديات التى تواجهها الدول كافة ،  
والتي لا يمكن لدولة بمفردها مجابتها مهما كان حجم الإمكانيات المتاحة لها ،  
الأمر الذى عزز التعاون الدولى فى ذلك المجال، وبخاصة من خلال المنظمات الدولية،  
والتي عقدت العديد من المؤتمرات لمناقشة السبل الكفيلة بالمحافظة على البيئة ،  
ووضع السياسات الهادفة لتحقيق ذلك ، وربط تلك السياسات بمصالح الأفراد من  
خلال التنمية المستدامة .

ولقد أصبح من الثابت أن التلوث يمثل الخطر الحقيقى الذى يهدد حياة الإنسان  
وسائر الكائنات الحية فى كل مكان إلى درجة تنذر بتدمير الكون والقضاء على  
أسباب الحياة فوق الأرض .

لكن رغم هذه الخطورة البالغة للتلوث ، وتدهور الوضع البيئي في مختلف أنحاء المعمورة ، فإن أسباب الحياة على سطح هذا الكوكب لم تقطع بعد ، وبإمكان البشرية - حسيما يرى خبراء البيئة - أن تتجنب الكارثة متى واجهت ظاهرة التلوث متحدة ، وبكثير من الجهد والعمل المستمر ، مع المزيد من الإنضباط والوعي واليقظة في التعامل مع المحيط الانساني وسائر قضاياها ، ولعل في إنعقاد العديد من المؤتمرات إشارة واضحة إلى حالة الاستفار التي يعيشها المجتمع الدولي بكل مكوناته ، ودليلاً قاطعاً على الإحساس الجماعي بضرورة الإهتمام بقضايا البيئة لما لها من أهمية في تحقيق التنمية المستدامة ، تأمين مستقبل الشعوب .

فلقد بلغ إدراك بعض شعوب العالم لمخاطر التلوث ، وحاجة الإنسان إلى العيش في بيئة سليمة ، وحتى وسط مناخ جميل ومريح ، إلى درجة إعتبار حماية البيئة حقاً من حقوق الانسان ، فمثلما يكون للإنسان الحق في السلم والأمن والنمو والحياة والحرية ، يكون له الحق في التمتع بالملك المشترك للبشرية ، والعيش في بيئة سليمة ومتزنة .

و لضمان تمتع الإنسان بهذا الحق إعتبرته بعض الشعوب من الواجبات المحمولة على الدولة إزاء مواطنيها ، و أعطته القدر الأقصى من القوة الإلزامية التي يمكن أن تبلغها القاعدة القانونية ، وذلك بإدراجه ضمن قواعد الدستور مثل (اليونان والاتحاد السوفيتي سابقا وجمهورية مصر العربية مؤخراً) ، بينما إعتبرته شعوب أخرى أحد حقوق المواطن الدستورية مثل - تركيا - يوغوسلافيا - أسبانيا - البيرو - الصين الشعبية (

## □ العلاقات الدولية فى مجال البيئة .

أو ضحت الدراسات التى تمت فى العقود الأخيرة أموراً أربعة :

**أولها :-** أن السعى المستمر للوصول إلى ظروف حياة أفضل و ثروة مادية ورفاهة فى العيش أدى عبر آلاف السنين إلى إستنفاد متزايد لمصادر الثروة الطبيعية على هذا الكوكب - والذى تمثل المكونات الرئيسية للبيئة .

**ثانيها :-** أن الشعوب لم تبدأ فى التعاون الجاد فيما بينها فى مجال حماية البيئة إلا فى العقود الأربعة الأخيرة ، وإن كان هناك قدراً من الإحساس بحق الجوارى فى هذا الشأن بدأ منذ القرن الثالث عشر .

**ثالثها :-** أن إتفاقية السلام التى وقعت فى عام ١٦٤٨ فى ويستفاليا لتتهى ثلاثين عاماً متصلة من الحروب كان المبدأ الأساسى فيها أن ما يجرى داخل حدود الدولة هو شأنها الخاص وليس لأحد أن يتدخل فيه - نزولاً على مفهوم السيادة الكاملة للدولة على ما يحدث فى أراضيها - ولكن هذا المفهوم بدأ يتغير فى بدايات القرن العشرين عندما تحرك المجتمع الدولى لمناقشة قضايا حقوق الإنسان، ثم مصادر الثروة الطبيعية المشتركة بين دولتين أو أكثر ، وأخيراً المشكلات البيئية عبر حدود الدول بل وعبر القارات، عند ذلك أصبحت الإتفاقيات الدولية الملزمة فى مجال البيئة تنص على ما يمكن إعتباره قدراً من تدخل كل دولة فى شئون الآخرين .

**رابعها :-** أن مفهوم المسؤولية البيئية الجماعية فى القرن الحادى والعشرين يقوم على أسس برزت منذ ما يقرب من قرن و نصف مضت عندما حدد جورج بيركر مارش فى عام ١٨٦٤ ضمن ما حدد مبدأ " يستطيع الإنسان التحكم فى الطبيعة من أجل المنفعة ومن أجل الضرر " ، ومبدأ " أن الحكمة هى فى البحث عن

المحافظة على توازن الطبيعة " ، والمبدأ الثالث " أن على الجيل الحالى مسؤولية المحافظة على رفاهية الأجيال القادمة " .

إن هذه المبادئ هى نفسها المبادئ التى تبنى عليها الآن ضوابط التنمية الرشيدة، أو ما نسميه بالتنمية المستدامة التى تبناها المجتمع الدولى فى العقد الأخير من القرن الماضى وأكدها فى مطلع القرن الجديد .

### □ ظهور الحركة البيئية الحديثة :

يتفق الكثير من علماء البيئة على أن الحركة البيئية الحديثة بدأت فى الستينيات والسبعينيات من القرن الماضى ، كرد فعل لقضية التلوث الناتج عن المييدات والكيمائويات السامة فى الولايات المتحدة الأمريكية التى ركز عليها كتاب راشيل كارسون " الربيع الساكن " (١٩٦٣) وتلا هذا إنتشار النشاط البيئى كرد فعل للدراسة التى قام بها نادى روما فى عام ١٩٧١ عن حدود النمو، و التى تبت مفهوم أن الإستفاد المستمر لمصادر الثروة الطبيعية سوف يؤدى إلى توقف عملية التنمية فى فترة قصيرة .

ولكن هناك عدداً كبيراً آخر من علماء البيئة يرى أن التاريخ الحقيقى للحركة البيئية الحديثة يبدأ مع قصف هيروشيما بالقنبلة الذرية ، قرب نهاية الحرب العالمية الثانية ، ذلك القصف الذى ولد الكثير من القلق عندما شاهد العالم كيف يستخدم التقدم العلمى فى الهدم بدلاً من البناء - وقد ضاعف من هذا القلق الكوارث التى شهدتها العالم بعد الحرب العالمية الثانية مثل مرض ميناماتا فى اليابان و الحوادث البشعة فى مجال نقل و إستخراج البترول - ولعل التسرب البترولى الحادث فى خليج المكسيك فى الأيام الأخيرة خير شاهد على ذلك - ولقد أدى هذا القلق إلى نشاط كبير فى حركة البيئة العالمية الحديثة ، وإلى نشاط مماثل فى منظمة الأمن

المتحدة ووكالاتها المتخصصة ، إلى أن عقد مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة الإنسانية في استوكهولم عام ١٩٧٢ . وقد نظرت العديد من الدول النامية - في بداية السبعينات من القرن الماضي عند الإعداد لمؤتمر استوكهولم - بشكل واضح إلى محاولة جعل قضية البيئة مشكلة عالمية ، وكان ذلك نتيجة للطريقة التي كانت تعرف بها البيئة في ذلك الوقت ، في إطار الحد من التلوث و كمشكلة تقنية فقط ، وهو تعريف محدود نابع من إهتمام المجتمعات الصناعية بتلك المشاكل في ذلك الوقت ، ونظرت بعض الدول النامية إلى الصرخة من أجل وقف التردى البيئى على أنها مجرد تخطيط من الدول الغنية لمنع الدول الفقيرة من التصنيع ، وبالتالي من التقدم ، كما كانت الدول النامية تحشى التكلفة الإضافية للتكنولوجيا و المعدات المسروقة التي تتمشى مع المتطلبات البيئية بالإضافة إلى خشية الضرر الذى يعود على عمليات التصدير من الدول النامية نظراً للإجراءات الجديدة لحماية البيئة التي يتبناها العالم المتقدم .

وفي مؤتمر الأمم المتحدة للبيئة الانسانية الذى عقد في استكهولم في عام ١٩٧٢ إتضحت العلاقة الوثيقة بين التنمية والبيئة، واقترح المؤتمر توجها يضع في اعتباره العوامل الاجتماعية والاقتصادية التي تقف خلف العديد من المشكلات البيئية ، ودعا الى معالجة الاثر عن طريق معالجة المسببات وهي عادة مسببات إجتماعية وإقتصادية ، ولقد كان هذا الإتجاه مختلفاً تماماً عما كان سائداً من قبل ، حيث كان التأكيد دائما على أن التكنولوجيا هي الحل بالنسبة للمشكلات البيئية.

الأمر المهم في هذا الشأن هو أن مؤتمر استكهولم أعاد تعريف أهداف التنمية على أنها إيجاد نوعية أفضل من الحياة، عوضاً عن المحاولات الدائمة للإستحواذعلى الممتلكات المادية كمحدد أساسى لنجاح التنمية ، وأعاد تعريف البيئة على أنها



المخزون الديناميكي للمصادر الطبيعية والإجماعية المتوفرة في أى وقت من أجل تلبية إحتياجات الإنسان، وتعريف عملية التنمية نفسها على أنها عملية استخدام تلك المصادر بهدف زيادة رفاهية الإنسان أو على الأقل المحافظة على مستواها ، وبذلك أصبح واضحاً أن الأهداف البيئية والتنمية متكاملة لبعضها البعض .

و بالتالى فبداية من مؤتمر استوكهولم ، بدأ البحث عن مفهوم جديد موسع للتنمية يرتبط بمحدود قاعدة الموارد الطبيعية المتاحة وتلعب فيه الإعتبارات البيئية دوراً مركزياً، و يتيح في ذات الوقت فرصة كاملة للتنمية الإجماعية والإقتصادية .

لقد استمر التطور الفكرى في هذا الإتجاه عبر مفهوم التنمية الأيكولوجية والتنمية بدون تدمير لمصادر الثروة الطبيعية وبدائل التنمية و أساليب الحياة ، إلى أن انتهى بعد عشرين عاماً إلى تبني مفهوم التنمية المستدامة في قمة الأرض عام ١٩٩٢ ، هذا المفهوم الذى يعنى أن التنمية تستند إلى أعمدة ثلاث هى: النمو الإقتصادى ، والتنمية الإجماعية ، وحماية البيئة وكل منهم يرتبط بالآخر .

### □ القانون البيئى الدولى :

جرت أولى محاولات وضع القانون البيئى الدولى عندما اتفقت الدول المشاطئة لنهر الراين قرب نهاية القرن التاسع عشر على حماية أماكن تفرخ سمك السلمون بشمال الأطلسى ، بعد أن اتفقت أن أى منها على حده لا يستطيع ذلك .

و خلال الفترة بين الحربين العالميتين - أى في العشرينات والثلاثينات من القرن الماضى - حاولت عصبة الأمم وضع إتفاقية دولية لحماية البحار من التلوث الناتج عن السفن ،وعلى الرغم من فشل تلك المحاولة فقد أدى الجهد الذى بذل في

وضعها إلى إصدار الكثير من الإتفاقيات حول حماية مصادر الثروة الطبيعية بعد الحرب العالمية الثانية .

ثم جاء مؤتمر استوكهولم وأعقبه ظهور فيض كبير من الإتفاقيات غير الملزمة بسين الدول على مبادئ للتعاون في حل المشكلات البيئية عابرة الحدود أو ما سمي بالقانون الرخو SOFT LAW ، تبع ذلك خلال العقود الثلاثة الأخيرة صدور عدد كبير من الإتفاقيات الملزمة الإقليمية و الدولية لحماية البيئة ، مما أدى إلى نشأة فرع جديد من فروع القانون الدولي هو القانون البيئي الدولي .

وخلال نفس الفترة وضعت كل دولة من دول العالم قانون خاص لحماية البيئة فيها ، كما استقر عدد من المبادئ التي تحكم العلاقات بين الناس في قضايا البيئة من بينها المبدأين اللذين ذكرهما الأستاذ الدكتور / أحمد فتحي سرور وهما : مبدأ الملوث يدفع الثمن (POLLUTER PAYS PRINCIPLE) (PPP) الذى تطور الآن ليصبح (PPP) POLLUTION PREVENTION PAYS ليحفز أصحاب الأعمال على منع التلوث لأنه مفيد لهم إقتصادياً ، أما المبدأ الثانى فهو مبدأ " المسئولية مشتركة " والذى ينص الآن على " أن المسئولية مشتركة ولكن متفاوتة " ، وترى الدول النامية أن التفاوت يجب أن يبنى على قدر التخريب البيئي الذى سببته التنمية في الدول الصناعية في الماضى قبل ظهور المبادئ البيئية ، بينما ترى الدول الصناعية أن التفاوت يجب أن يبنى على أساس الماضى والمستقبل لأن الدول النامية تشكل ٨٠% من سكان العالم وتمتيتها سوف تسبب تدميراً بيئياً كبيراً أيضاً ، وهذا أمر واضح أنه لا يحل إلا عن طريق التعاون الدولي و إيجاد الصيغ التوفيقية لهذا النوع من المسئولية المشتركة .

## □ الوضع البيئي في العالم العربي :

يعانى العالم العربى العديد من المشكلات البيئية ، سواء الناتج منها عن التخلف الإقتصادى أو الاجتماعى أو الناشئ عن عمليات التنمية نفسها والتي لا تأخذ فى الاعتبار قضايا حماية البيئة كمكون أساسى فى تخطيطها وتنفيذها. ولعل أهم هذه المشكلات البيئية : ندرة المياه و تدهور نوعيتها ، ومحدودية الأرض و الإستخدام غير الرشيد لها ، والتصحر ، والتأثير السلبى لتزايد إستهلاك الطاقة ، وتلوث المناطق الساحلية وخاصة عن طريق المصادر التى تأتى من اليابسة ، وأخيرا تدهور بيئة المدن ، و قضايا النفايات الصلبة و السائلة و الخطرة فيها .

ليس هذا التدهور البيئى بسبب غيبة التنظيمات المؤسسية أو القوانين ، فلدينا فى مصر مثلاً جهاز لشئون البيئة ووزير دولة لشئون البيئة و قانون خاص بالبيئة صدر عام ١٩٩٤ ولا يزال يعانى من ضعف التنفيذ. وهذه صورة متكررة بشكل أو بآخر فى كل الدول العربية<sup>(١)</sup>

## □ المبادئ التى قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### ◆ محميات طبيعية - ماهيتها - الأعمال المحظورة فيها.

- المحمية الطبيعية هى كل مساحة من الأرض أو المياه ، تضم كائنات حية ، أو ظواهر طبيعية، ذات قيمة ثقافية أو علمية أو سياحية أو جمالية، تحديدها بقرار من رئيس مجلس الوزراء، بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء .

(١) كلمة العالم الكبير د/ مصطفى كمال طلبة أمام المؤتمر الإقليمى لروساء اإحكام العليا فى العالم العربى الذى انعقد فى القاهرة خلال الفترة من ٢٩ الى ٣١ مايو سنة ٢٠٠٤ .

حددت المادة الأولى من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ في شأن المحميات الطبيعية، المقصود بالمحمية في تطبيق أحكامه ، فترفها بأنها أى مساحة من الأرض أو المياه الساحلية أو الداخلية تتميز بما تضمه من كائنات حية نباتات كانت أو حيوانات أو أسماك أو ظواهر طبيعية، ذات قيمة ثقافية أو علمية أو سياحية أو جمالية ، يصدر بتحديددها قرار من رئيس مجلس الوزراء، بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء . ونصت المادة الثالثة من هذا القانون - في مجال تحديددها للأفعال التى لايجوز ارتكابها فى منطقة المحمية - على حظر القيام بأعمال أو تصرفات أو مباشرة نشاط أو إجراءات من شأنها تدمير أو إتلاف أو تدهور البيئة البحرية، أو الإضرار بالحياة البرية أو البحرية أو النباتية، أو المساس بمستواها الجمالى بمنطقة المحمية. ولايجوز بوجه خاص صيد أو نقل الكائنات البحرية أو البرية أو إزعاجها، أو القيام بأعمال من شأنها القضاء عليها ، وكذلك نقل النباتات الكائنة بمنطقة المحمية، أو إتلافها، أو إدخال أجناس غريبة لهذه المنطقة، أو تلويث تربتها أو هوائها أو مياهها بأى شكل من الأشكال، أو صيد أو نقل أو أخذ كائنات عضوية كالشعب المرجانية أو الصخور أو التربة أياً كان الغرض من ذلك . ولايجوز كذلك إقامة مباني أو منشآت أو شق الطرق أو تسيير المركبات أو ممارسة نشاط زراعى أو صناعى أو تجارى فى منطقة المحمية، ولم تجز المادة الثالثة من هذا القانون أن تمارس فى المناطق - المحيطة بمنطقة المحمية - تلك الأعمال أو التصرفات التى يصدر بتحديددها قرار من الوزير المختص، بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء، إذا كان من شأنها التأثير على بيئة المحمية أو الظواهر الطبيعية بها إلا بتصريح من الجهة الإدارية المختصة .

[الفضية رقم ٣٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٤/١٠/١ ج ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

### ♦ محميات طبيعية - التنظيم التشريعى لها - الأغراض التى تؤهاها .

- التنظيم التشريعى للمحميات الطبيعية هدفه: صونها مما يغير من خصائصها أو تكويناتها أو تشوه طبيعتها، أو أية أفعال أخرى تصادم الأغراض المقصودة من إنشائها .

توخى القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ بشأن المحميات الطبيعية، وكذلك قرار رئيس مجلس الوزراء بإنشاء محمية طبيعية بمنطقة جبل عليه بمحافظة البحر الأحمر - بأحكامهما - صون المحميات الطبيعية فى مواجهة الأفعال التى تغير من خصائصها وتكويناتها الجيولوجية أو الجغرافية، أو تشوه طبيعتها، أو تخل بعناصر التوازن الأيكولوجى فيها ، أو تدهور مواردها سواء باستزافها أو تلويثها ، أو تآكل من قيمتها الجمالية أو الثقافية ، أو تضر بحيواناتها أو نباتاتها، أو تحول دون تكاثرها، أو تدخل من الأجناس ما يكون غريباً عنها ، وكذلك أية أفعال أخرى يكون وقوعها فى المحميات الطبيعية مصادماً للأغراض المقصودة من إنشائها .

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ١٠/١/١٩٩٤ حـ ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

### ♦ محميات طبيعية - صونها .

- الحماية الواجبة لصون المحميات الطبيعية، لا تحول دون الترخيص بأعمال لا تناهضها، وترصد ظواهرها البيئية .

صون المحميات الطبيعية يتغيا أن تظل باقية أبداً لفرض الصورة البدائية لمختلف مظاهرها الطبيعية نفسها على الترددتين عليها ، فلا يناها تبديل إلا بالقدر الذى يكون ضرورياً لإثائها وتطورها كى ترعى على مر العصور جوهر خصائصها حفاظاً على معالم بنائها ، فلا تمتد مظاهر الحياة المدنية أو أدواتها إلى مواقعها لتعدل من مكوناتها أو تحيلها عدماً، وكان حتماً بالتالى أن يكون التنظيم التشريعى لأوضاعها متوازناً ، فلا تكون الحماية الواجبة لبيئتها أو موالاة شونها بوصفها تراثاً للبشرية ،

حائلاً دون الترخيص بالأعمال التي لاتأهضها ، كذلك المتعلقة برصد ظواهرها البيئية.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بمجلة ١/١٠/١٩٩٤ ج ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

### ◆ محميات طبيعية - تأمينها من صور العدوان عليها - مقترضاته الأولية.

- تأمين المحميات الطبيعية من صور العدوان عليها، وجوب تعيين حدودها بما لا يخفاء فيه، وبوجه خاص حين تكون هذه المحميات واقعة في نطاق المياه البحرية، التي ينظم القانون الدولي ، قواعد المرور فيها .

تأمين احميات الطبيعة من صور العدوان المحتمل عليها ، يفترض بداية تعيين حدودها بما لاخفاء فيه ، وبوجه خاص حين تكون هذه احميات واقعة في نطاق المياه البحرية التي ينظم القانون الدولي قواعد المرور فيها، ذلك أن حقوق الدول وواجباتها في أجزاء المياه البحرية الواقعة وراء الحدود الخارجية للبحار الإقليمية، مقيدة ألا يكون استخدامها منطقياً على سوء استعمالها ، وأن يكون وفاقها بالتزاماتها مقروناً بحسن النية ، وهو ما أكدته اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الموقع عليها في جامايكا في العاشر من ديسمبر ١٩٨٢ ، بنصها على أن الأحكام التي تضمنتها هذه الاتفاقية غايتها أن تقيم للبحار نظاماً قانونياً يسهل الاتصالات البحرية الدولية دون ما إخلال بالسيادة الإقليمية ، وبما يكفل للبحار استخداماتها السلمية، والانتفاع الكامل بمواردها الطبيعية بصورة منصفة ومقتدرة ، وكذلك صون مواردها الحية وحماية البيئة البحرية - وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية - يعنى في المقام الأول ضمان أن تباشر السفن الأجنبية حق المرور البريء في البحار الإقليمية ، وحق المرور العابر في المضائق الدولية ، وحرية الملاحة البحرية في المناطق البحرية الواقعة وراء

حدود الولاية الوطنية ، وذلك كله وفقاً للأوضاع التي بينها تلك الاتفاقية ، وكانت القيود التي تصل بصون المحميات الطبيعية قد تنال من الصور المختلفة للمرور التي تكفلها الاتفاقية آتفة اليان، سواء بتقيدها أو منعها ، فإن تعين حدود هذه المحميات - وبالقدر الذي يكون كافياً لدرء الأضرار عنها حفاظاً على بينها وحماية لواردها - يكون لازماً.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بحلقة ١٠/١/١٩٩٤ ج ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

### ◆ محميات طبيعية - المنصران اللذان تقوم عليهما - أثر اجتماعهما .

- المحمية الطبيعية - بحرية كانت أم برية - يتوفر لها عنصران ،  
أولهما : أن تستقل تكويناتها الطبيعية بخصائص . ثانيهما : أن يكون لها حيز جغرافي يبين تخومها ، ومحدد تحديداً قاطعاً .

لكل محمية طبيعية - بحرية كانت أم برية - عنصرين لا يتصور وجودها بتخلف أيهما ، - أولهما : - أن تكون تكويناتها الطبيعية مبلورة لخصائص متفردة تستقل بها ، ويكون لتمييزها درجة من الأهمية تقتضي إخضاعها لتنظيم خاص يهيمن على أوضاعها ، لضمان أن تظل مقوماتها نائية عما يهددها أو ينال من بقائهما .  
ثانيهما : - أن يكون نطاق امتدادها في المكان معيناً تعيناً قاطعاً ، باعتبار أن لكل محمية - وبالضرورة - حيزاً جغرافياً يبين تخومها ، ويتعين أن تنحصر داخل حدوده ، تلك الأفعال التي قيد المشرع ممارستها أو حظرها فيها . واجتماع العنصرين السابقين في المحمية الطبيعية ، مؤداه : أن العدوان عليها أو مخالفة النظم السارية في شأنها ، لا يتصور أن يتم بأفعال تقع وراء حدودها الخارجية ، ولا بأفعال لا تخل بالأغراض المقصودة من إنشائها وحمايتها أيأ كان مكان ارتكابها ، ويعتبر في حكم الطائفة الأولى من الأفعال ، تلك التي يتعذر التيقن مما إذا كان مرتكبها قد أتاها

داخل الحدود الجغرافية للمحمية الطبيعية أو خارج محيطها . وهو منقح  
دوماً كلما جهل المشرع بأبعادها التي يتعين على السفن والأشخاص التزامها توكياً  
للقوع في حاة التجريم.

[القمية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٠/١/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

### ◆ محميات طبيعية - تعيين حدودها - إفعال هذا التعيين : أثره .

- إعلام المخاطبين ، إعلاماً كافياً بحدود المحمية الطبيعية ، بصون  
حقوقهم وحررياتهم التي نص عليها الدستور ، وكفلتها قواعد القانون  
الدولى العام - عدم نشر الخرائط التي تحدد المحمية الطبيعية التي  
عينها قرار رئيس مجلس الوزراء - أثره : عدم توافر عناصر التجريم .

إعلام المخاطبين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ في شأن احميات الطبيعة  
إعلاماً كافياً بحدود احميات الطبيعة لضمان حقوقهم وحررياتهم التي نص عليها  
الدستور أو كفلتها قواعد القانون الدولى العام ، لايتأتى إلا من خلال نشرها في  
الجريدة الرسمية التي تتحقق بها العلانية ، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون فيه  
قد أحال في شأن تعيين حدود احميات الطبيعة التي عينها إلى خريطة تبين مواقعها ،  
إلا أنها لم تنشر ، وظل خافياً بذلك النطاق المكاني الذي تمتد إليه تلك احميات على  
صعيد المياه البحرية ، وكان إتيان الأفعال التي أتمها قانون احميات الطبيعة في هذا  
النطاق شرطاً لتجريمها - على ماسلف البيان - فإن القرار المطعون فيه إذ جهل  
بحدود احميات الطبيعة التي يسرى عليها - والتي يعتبر تعيينها مفترضاً أولاً لإعمال  
النصوص العقابية التي تضمنها القانون المنظم لتلك احميات من خلال ترسيم الدائرة  
التي تعمل فيها - يكون مفقراً إلى خاصية اليقين التي هيمن على التجريم ، ويحل  
كذلك بالحرية الشخصية من خلال القيود التي لا يجوز أن تنال من جوهرها .

[القمية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٠/١/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]



### ◆ حماية مجرى النيل والمجارى المائية من التلوث - مدلولها .

- حظر إلقاء المخلفات - بكافة حالاتها - أو صرفها في مجارى المياه . الاستثناء

لا يكون إلا بترخيص خاص وفق ضوابط ومعايير لكل حالة على حدة .

خصائص التنمية - بكل معطياتها وأدواتها وعناصرها من الموارد البشرية - هي التى أدركها المشرع بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٨٢ فى شأن حماية مجرى النيل والمجارى المائية من التلوث ، وهى كذلك التى رعتها لائحته التنفيذية ، ذلك أن المشرع توسع بنص المادة الثانية من القانون ، تقرير مبدأ عام، مؤداه: حظر إلقاء المخلفات الصلبة أو الغازية أو السائلة ، أو صرفها فى مجارى المياه على كامل أطوالها، ويندرج تحتها مسطحاتها من المياه العذبة، كنهى النيل وفرعيه والأخوار والشرع بكل أنواعها، والخزانات الجوفية على امتداد جمهورية مصر العربية ، وكذلك مسطحاتها غير العذبة كبحيراتنا وبركها ومصارفها بجميع درجاتها . وسواء كانت هذه المخلفات قد تأتت من عقار ، أو من أحد المحال التجارية ، أو الصناعية أو السياحية ، أو من عمليات الصرف الصحى أو غيرها ، فلا استثناء من حظر إلقاءها أو صرفها فى مجارى المياه ، إلا أن يكون ذلك بناء على ترخيص يصدر فى الأحوال ، ووفق الضوابط والمعايير التى يحددها وزير الرى بناء على اقتراح وزير الصحة . وينبغى دوماً أن يكون الترخيص متضمناً تحديداً للمعايير والمواصفات الخاصة بكل حالة على حدة .

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٣/٢ / ١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٥٢٠]

### ◆ موارده المائية - صونها .

- صون الموارد المائية من ملوثاتها يعتبر فرضاً أولياً لكل عمل يتوخى التنمية .

التطور الإيجابى للتنمية ، لا يتحقق بمجرد توافر الموارد الطبيعية على اختلافها ، بل يتعين أن تقترن وفرتها بالاستثمار الأفضل لعناصرها . وإذا كان الماء أغلى هذه

الموارد، وأكثرها نفعاً باعتباره نبض الحياة وقوامها ، فلا يجوز أن يُبدد إسراراً ، فإن الحفاظ عليه قابلاً للاستخدام في كل الأغراض التي يقبلها ، يغدو واجباً وطنياً ، وبوجه خاص في كبرى مصادره مثلاً في النيل والترع المنتشرة في مصر ، ليس لإحياء الأرض وحدها أو إنقاذها ، بل ضماناً للحد الأدنى من الشروط الصحية للمواطنين جميعاً ، وارتكناً لوسائل علمية تؤمن للمياه نوعيتها ، وتطرح الصور الجديدة لاستخداماتها لتعم فائدتها. وإذا كان تراكم الثروة يقتضى جهداً وعقلاً واعياً ، فإن صون الموارد المائية من ملوثاتها ، يعتبر مفترضاً أولاً لكل عمل يتوخى التنمية الأشمل والأعمق. بيد أن اتجاهاً لتلويثها بدا أول الأمر محدوداً ، ثم تزايد حدة بمرور الزمن، وصار بالتالي محفوفاً بمخاطر لا يستهان بها، تنال من المصالح الحيوية لأجيال متعاقبة تهددها أهم مصادر وجودها ، وعلى الأخص مع تراجع الوعي القومى ، وإيثار بعض الأفراد لمصالحهم، وتقديعها على ماسواها. وقد كان للصناعة كذلك مخرجاتها من المواد العضوية الضارة التي تتعاطم تركيزاتها أحياناً ليكون تسربها إلى المياه وكنائنها الحية ، هادماً لخصائصها ، وكان لغيرها من الأماكن مخلفاتها أيضاً السائلة منها والصلبة والغازية، التي تزايد حجمها وخطرها تبعاً لتطور العمران تطوراً كبيراً ومفاجئاً ، بل وعشوائياً في معظم الأحيان . واقرن ذلك بإهمال التقيد بالضوابط والمعايير التي تجعل صرفها في تلك الموارد المائية على اختلافها مأموناً أو على الأقل محدود الأثر، وكذلك بقصور التدابير اللازمة لرصد مصادر تلوثها والسيطرة عليها أو بمكافحتها بعد وقوعها .

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٥ قضائية " دستورية " بملزمة ٢/٣ / ١٩٩٦ جـ "دستورية" ص ٥٢٠]



## (مادة ٦٠)

الحفاظ على الوحدة الوطنية وصيانة أسرار الدولة واجب على كل مواطن .



### النص المقابل نسي الساتير السابقة:

- دستور ١٩٦٣ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ) " .....

### النص المقابل نسي بعض الساتير العربية:

- البحرين ( م ٣٠ ) - قطر ( م ٢٠ ) - الكويت ( م ... ) - الإمارات ( م ... ) - عمان ( م ١٤ ) .

## (مادة ٦١)

أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون.

---

النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ) " .....

النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين ( م ١٥ ) - قطر ( م ٤٣ ) - الكويت ( م ٤٨ ) - الإمارات ( م ٤٢ ) - عمان ( م ١١ ) .

## ❖ الشرح :-

### الضريبة أهم روافد القانون المالى<sup>(١)</sup>

تعتبر الضريبة أحد عناصر القانون المالى، وأهميتها فى تنمية موارد الدولة لا نزاع فيها، والمصلحة التى تحميها مالية فى طبيعتها، ويحيطها المشرع بقواعد تفصيلية غايتها ضمان تحصيلها ومجابهة التحايل عليها، ومحاولة التخلص منها، وذلك تأميناً لانتظام ودقة جبايتها والتقليل من تكلفة تحصيلها.

ويكفل الدستور إرساء بنيانها على قاعدة العدالة الإجتماعية، وإن تعين القول بأن السلطة التشريعية هى التى تقبض بيدها على زمام الضريبة العامة، لأنها تتولى بنفسها تنظيم أوضاعها بقانون يصدر عنها، متضمناً تحديد وعائنها، وأسس تقديره، وبيان مبلغها، والمتزمين أصلاً بأدائها والمسؤولين عنها، وقواعد ربطها، وتحصيلها، وتوريدها، وكيفية آدائها، وضوابط تقادمها، والظنون التى يجوز أن تناولها، وغير ذلك مما يتصل ببنيانها، فيما خلا الإعفاء منها، إذ يجوز أن يقرر فى الأحوال التى يبينها القانون.

وهذه العناصر جميعها هى التى تشملها النظم الضريبية فى مصر، لتحيط بها فى إطار من قواعد القانون العام، وبمراعاة أن قانون الضريبة، وأن توخى أصلاً حماية المصلحة الضريبية للدولة باعتبار أن الحصول على غلتها يعبر هدفاً مقصوداً ابتداء من فرضها؛ إلا أن مصلحتها هذه ينبغى موازنتها بالعدالة الإجتماعية بوصفها مفهوماً مقيداً لقانون الضريبة ليكون نافياً لتحيفها، كافلاً اعتدائها من خلال حيدتها.

(١) يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للفقهاء الدستوريين الكبير المرحوم المستشار د/ عوض المر، رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص-٢٦٣ وما بعدها.

فلا يكون دين الضريبة مبلوراً شهوة الجباية بنهمها وانفلاقاً؛ ولا عقاباً من خلال جزاء يباعد بينها وبين الأغراض المالية المقصودة أصلاً منها؛ ولا غلوّاً مجاوزاً الحدود المنطقية اللازمة لضبطها؛ ولا انحرافاً عن حقيقة أهدافها.

والالتزام بالضريبة ليس التزاماً تعاقدياً ناشئاً عن التعبير المتبادل عن إرادتين متطابقتين، بل مرد هذا الالتزام إلى نص القانون وحده، فهو مصلوه المباشر. وتنظيمها مما يملكه ولي الأمر، ويجد دليله الشرعى فى رعاية مصلحة الجماعة التى يحلها.

ولا يعنى إقرار السلطة التشريعية لضريبة ما، أن الخاضعين لها قد أنابوها عنهم فى القبول بها، وأن علاقتهم فى مجالها علاقة تعاقدية أو شبه تعاقدية، ذلك أن إقرار السلطة التشريعية لتنظيم معين، إنما يتم فى إطار ممارستها لولايتها المستمدة مباشرة من الدستور، والتى لا يجوز لها الزول عنها، وتأتى الضريبة العامة فى موقع الصدارة من مهامها لاتصالها من الناحية التاريخية بوجود المجالس التشريعية ذاتها، ولما ينطوى عليه فرضها من تحميل المكلفين بها أعباء مالية يتعين تقريرها بموازن دقيقة، ولضرورة تقتضيها، ولو كان حق الدولة فى استثناء الضريبة ناشئاً عن علاقة تعاقدية أو عن غيرها من الروابط المشبهة بها، لكان لها حق التخلي عنها وإسقاطها بإتفاق لاحق، وهو ما يناقض حقيقة أن الضريبة العامة لا يفرضها إلا القانون ولا يجوز تبديل أحكامها أو التعديل فيها بالاتفاق على خلافها، ولا أن يقرر الإعفاء منها إلا وفق أحكامه على ما تقضى به المادة (١١٩) من الدستور.

وكلما ألقى المشرع إعفاء ضريبياً بأثر مباشر، ولمصلحة عامة لها وجهها، كان هذا الإلغاء موافقاً للدستور.

## طبيعة القوانين الضريبية

لا تعتبر القوانين الضريبية بطبيعتها قوانين جزائية تقرر عقوبة جنائية على المخالفين لها؛ ولا هي تعدل من الآثار التي رتبها العقود فيما بين أطرافها، ولكنها وسيلة تلجأ إليها الدولة لتحقيق من خلالها تناسباً بين التكلفة الكلية لنفقتها، وبين ما ينبغي أن يؤديه إليها هؤلاء الذين يفيدون أكثر من غيرهم من خدماتها، وحق عليهم بالتالي أن يتحملوا جانباً من أعبائها.

كذلك فإن قيام الضريبة بدور يخرجها من مجال وظائفها بما يفقدها مقوماتها، مؤداه: أن تصير عدماً.

## قانون الضريبة

تفترض الضريبة أن يحدد المشرع عناصر بنائها، بما في ذلك الأموال المحملة بعينها؛ ووسائل اقتضاها من المكلفين بها؛ وحقيقة الأغراض التي توختها.

ذلك أن سلطة فرض الضريبة غير مطلقة، وترتبط القواعد التي تنظمها - في مجال الفصل في دستورتها - بضمانها للعدالة الاجتماعية كإطار لها، كذلك فإن الأغراض المتوخاة من الضريبة، قد تسوغها أو تبطلها.

ولا نزاع في أهمية الضريبة لتنمية موارد الدولة، وضرورتها بالتالي بمواجهة نفقاتها، ومن ثم يحيطها المشرع بكثير من القواعد التي تتوخى ضمان تحصيلها، وتحول دون التحايل عليها.

والضريبة في صحيح تكليفها فريضة مالية تقتضيها الدولة من المكلفين بها وفق القواعد التي يقررها المشرع في شأنها؛ ودون أن يكون لهؤلاء خيار في الوفاء بها أو النكول عنها. وإنما يؤدونها إليها جبراً ويسهمون بها - حملاً - في نصيبهم من الأعباء العامة، ولو لم يكن ثمة مقابل يعود عليهم مباشرة من جراء فرضها.

وتدخل القواعد التي تنظمها في نطاق القانون العام؛ ولا تتكافأ بشأنها مصالح أطرافها؛ ولا يجوز الاتفاق على خلافها، وإن تعين دوماً ألا تكون الضريبة منفلة في ضوابطها عن الحدود التي رسمها الدستور لها، فلا تكون عقاباً من خلال وطأها، أو عن طريق تدمير وعائها أو بفرضها على رءوس الاموال بما يؤول إلى تأكلها<sup>(١)</sup>.

ويظل التزاماً دستورياً أن تفرض الضريبة بقدر، وفي حدود لا تصادر فرص رأس المال في النمو، وبشرط ألا ترهق بأعبائها المكلفين بها، فتصددهم عن مباشرة نشاطهم المشروع، أو تهبط هذا النشاط بقيود لا مبرر لها، ومن ثم تتحدد موازين الضريبة التي يقتضيها الدستور، على ضوء ضرورتها، وحيدة مضمونها؛ وعدالتها من منظور إجتماعي يقابل بين عبئها وقدرة المترمين أصلاً بما على تحملها، ويستعين دوماً أن توافق أهدافها القيم التي يحضنها الدستور، والتي يندرج تحتها حظر التمييز غير المبرر في مجال تطبيقها بين المواطنين الذين تصيهم أحكامها، وضمان حريتهم الاقتصادية في إطار قيود منطقية، ونصيهم العادل في فرص العمل والإدخار والنتاج القومي، وفي ضمان معدل معقول للتنمية، وفي عدالة توزيع الدخل والأعباء العامة أياً كان مصدر تكاليفها.

وليس للسلطة التشريعية أن تتخذ من الضريبة مدخلاً للتمييز بين القطاعين العام والخاص لتحقيق أهدافاً لا يأذن الدستور بها، كإعفاؤها القطاع العام من ضريبة تفرضها على القطاع الخاص في مجال نشاط يتحددان فيه، بما يخل بتنافسهما من خلال الميزة التفضيلية التي تمنحها للقطاع العام وتحجبها عن القطاع الخاص بغير مبرر.

(١) فالضريبة على رأس المال ينظر إليها بجلر كبير، لأنها تؤدي من خلال استمرار فرضها وضخامة عبئها إلى تأكل رأس المال.



كذلك فإن حصول الخزانة العامة على الإيراد الناجم عن الضريبة وإن كان يلور أهدافها الأصلية المقصودة ابتداء منها، إلا أن الآثار العرضية للضريبة لا تقوم مقام الأغراض المقصودة منها أصلاً ولكنها تعمل إلى جانبها؛ وشرط جوازها أن تقتضيها ضرورة تنظيم نشاط معين بقصد، إبدائه أو إرهاب مباشرته<sup>(١)</sup>.

فالضريبة التي يفرضها المشرع على أعمال الرهان، أو على الاتجار بالخمور، أو على الإيراد المتحقق من الدعارة المرخص بها، أو على صور من الإنفاق الباذخ، كالضريبة التي يفرضها المشرع على الأموال التي يصيبها بعض المواطنين في حفلاتهم الخاصة التي يقيمونها في الفنادق تباهياً بثرواتهم، وتفاخراً بنفوذهم، لا تنوعي غير سحق هذا النشاط، أو التقليل من فرص الإنغمار فيه.

وتظل للضريبة خصائصها التي يفرضها الدستور، ولو خالطتها آثار جانبية تبلور الأغراض التنظيمية للضريبة. وقد تقدم الآثار العرضية للضريبة، المقاصد الأصلية المبتغاه منها، والتي تتمثل في اقتضاء الدولة لإيرادها لتمويل مشروعاتها، وتسيير مرافقها، فلا يكون الحصول على غلتها عندئذ إلا غرضاً جانبياً ليس مقصوداً أصلاً بها.

ولا يجوز بالتالي أن تكون الضريبة - وسواء تعلق الأمر بمقاصدها الأصلية، أو بأغراضها الجانبية - واقعة في غير الدائرة المنطقية التي يجوز أن تعمل فيها، وهي دائرة يحدد الدستور تخومها سواء في مجال اختيار المال بالضريبة، أو تحديد معدلها، أو نطاق الأشخاص المخاطبين بها، أو طرق تحصيلها وغير ذلك من القواعد التي تتصل ببنائها وشروط اقتضاها.

(١) Sonzinsky v. United States , 300 U.S . 506 (1937)

فلو فرض المشرع ضريبة تبلغهم ٩٥% من دخل القاسقات عن دعارقن المرخص بها، لكان ذلك منهياً لنشاطهن وكذلك نشاط الخال التي تأويهن، والقوادين الذي يوفرون الحماية لهم.

## التمييز بين الضريبة العامة وغيرها من الأعباء المالية

مايز الدستور - وعلى ما تنص عليه المادة (١١٩) منه - بين الضريبة العامة من جهة؛ وغيرها من صور الأعباء المالية من جهة أخرى، ذلك أن الضريبة العامة لا يفرضها إلا القانون.

والسلطة التشريعية وحدها هي التي تقبض بيدها على زمامها، وهي التي تتولى بنفسها تحديد وعائها، والمتزمنين أصلاً بأدائها، والمسئولين عن توريدها، وهي تحدد كذلك مبلغها، وتصوغ قواعد ربطها وتحصيلها، وضوابط تقادمها والظعون التي يجوز أن تتناولها، وغير ذلك مما يتصل بعناصرها، عدا الإعفاء منها، إذ يجوز أن يتقرر في الأحوال التي بينها القانون.

ولئن كانت الضريبة العامة تتفق في خضوعها للدستور مع غيرها من الأعباء المنصوص عليها في المادة (٣/١١٩) من الدستور<sup>(١)</sup>؛ إلا أن دائرة تطبيق الضريبة العامة، هي إقليم الدولة في كافة الأجزاء التي يتكون منها والتي تشكل جميعها وحدة جغرافية في مجال تحديد النطاق المكافي لسريان الضريبة العامة.

وهذه الضريبة العامة التي لا يجوز فرضها ولا إلغاؤها ولا تعديلها إلا بقانون، هي التي قرر الدستور أهميتها بالنظر إلى خطورة الآثار التي ترتبها في العلائق القانونية على اختلافها، وعلى الأخص ما تعلق منها بمعدل التنمية وضمان وسائل تحقيقها؛ وتدفق فرص الاستثمار أو تقلصها أو تراجعها؛ واستقرار الأسعار أو تقلبها

(١) نص الفقرتان الأولى والثانية من المادة (١١٩) من الدستور على ما يأتي:

إنشاء القوانين العامة وتعديلها وإلغاؤها لا يكون إلا بقانون ولا يعفى أحد من أدائها إلا في الأحوال المبينة في القانون. وتقتضى فقرتها الثالثة بالآتي: "لا يجوز تكليف أحد غير ذلك من الضرائب أو الرسوم إلا في حدود القانون".

بصورة حادة، وإمكان إيجاد فرص جديدة للعمل أو الحد منها؛ واطمئنان رأس المال الخاص لمعقولة الأعباء التي يجوز أن يتحملها، أو إرهابها لوجوده، أو إنهاؤها لدوره؛ وتقلص الأموال التي يصعب أصحابها في السوق أو انكماش حركتها؛ ووفرة الأموال التي تنفقها الدولة على مشروعاتها ومرافقها أو ندرتها؛ وزيادة التكلفة الإجمالية للسلع أو توازنها؛ واتصال التجارة بأسبابها أو انقطاع جريانها؛ وضمور قيمة العملة أو ثباتها أو ارتفاعها؛ إلى غير ذلك مما يتصل بعوامل الإنتاج وبراء الأسواق وانفتاحها بأقل القيود عليها.

ولا كذلك الضريبة غير العامة، إذ هي ضريبة محلية يقتصر نطاق تطبيقها على جهة بذاتها من الرقعة الإقليمية للدولة؛ فلا يتحدد المخاطبون بها في غير إطار الدائرة الجغرافية المكانية التي بينها القانون المرخص بفرض الضريبة دون غيرها، ويقتصر هذا القانون على بيان العريض من شؤون هذه الضريبة، فلا يحيط بها في كل جزئياتها، وإنما يفوض السلطة التنفيذية في استكمال ما نقص من جوانبها، وهو بذلك يخونها دوراً في تنظيمها قد يكون ثانوياً في أبعاده، إذا انحصر نطاق التفويض الصادر لها في حدود ضيقة.

وقد يكون دور السلطة التنفيذية في تحديد بيان الضريبة المحلية خطيراً إذا فوضها القانون في تحديد الأهم من عناصرها. وعلى جهة الرقابة القضائية على الدستورية أن تبطل كل تفويض في تنظيم الضريبة المحلية إذا صدر عن السلطة التشريعية تنصلاً منها عن واجباتها في ضبط الأهم من شؤونها، ذلك أن الضريبة في أشكالها المختلفة، تمس المصالح العريضة للمواطنين.

ولئن جاز القول بأن الضريبة العامة أفدح عنا من الضريبة المحلية بالنظر إلى اتساع دائرة تطبيقها وتعلقها بالواقعة التي أنشأتها أيا كان مكان تحققها؛ إلا أن

الضريبة المحلية تظل في دائرة تطبيقها، عينا مالياً على المكلفين بما لا يجوز التقليل من آثاره.

### حقيقة الضريبة العامة وصحيح تكيفها

والضريبة في صحيح تكيفها - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا - فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً من المكلفين بأدائها إسهاماً من جهتهم في تكاليفها العامة، وهم يدفعونها لها بصفة نهائية، ودون أن يعود عليهم نفع خاص من وراء التحمل بها، فلا تقابلها خدمة محددة بذاتها، يكون الشخص العام قد بذلها من أجلهم، وعاد عليهم مردودها، ومن ثم كان فرضها مرتبطاً بمقدورهم التكليفية، ولا شأن لها بما آل إليهم من فائدة بمناسبتها، وإلا كان ذلك خلطاً بينها وبين الرسم، إذ يستحق مقابل نشاط خاص أتاه الشخص العام - وعوضاً عن تكلفته - وإن لم يكن بمقدارها.

وهذه الضريبة هي التي لا يتعلق سريانها بجزء من إقليم الدولة، ذلك أن نطاق تطبيقها يشمل إقليمها بكل مكوناته، ليعادل الممولون جغرافياً في مجال الخضوع لها، وإن تفاوتوا فيما بينهم، فلا يكون مبلغها واحداً لجميعهم ولا كذلك الضريبة غير العامة، إذ هي ضريبة محلية ينحصر نطاق سريانها ويتحدد المخاطبون بها في دائرة بذاتها من إقليم الدولة، وفي نطاق هذه الدائرة وحدها، يتكافأ المخاطبون بها في مجال الخضوع لها .

### الضريبة من جهة آثارها الأصلية والعرضية

الأصل أن يتوخى المشرع من خلال الضريبة التي يفرضها، غرضين:

**أحدهما:** يكون مقصوداً من الضريبة أصلاً وابتداءً Primary Purpose ويتمثل في حصول الدولة على غلتها لتصبها في الخزنة العامة، بما يعينها على مواجهة نفقاتها.

**وثانيهما:** مقصوداً منها بصفة عرضية أو جانبية أو غير مباشرة *Incidental Purpose* بالنظر إلى تدخل المشرع بها ليس فقط لتحقيق أغراض الجباية المقصودة منها - أصلاً - وإنما كذلك لحمل المكلفين بها - من خلال عبثها - إما على التخلي عن نشاطهم المؤتمّ جنائياً كالتجارة في المواد المخدرة ؛ أو إرهاب مباشرتهم لنشاط معين بالنظر إلى طبيعة الاستهلاكية أو الترفية أو منافاته للقيم الأخلاقية، كفرض ضريبة باهظة على الأفراح التي تقام في الفنادق، أو على استيراد بعض السلع التي لا يطلبها غير الأثرياء كالكافيار؛ أو على أعمال الرهان والمقامرة.

وقد تقدم الآثار العرضية للضريبة أهدافها المالية، وقد تكون حيلة الضريبة هي الاعتبار الأهم في مجال فرضها، وتظل الآثار العرضية للضريبة واقعة في الحالتين في نطاق وظيفتها التنظيمية، ولا تناقض بالتالي شرعيتها الدستورية.

وينبغي أن يقابل حق الدولة في اقتضاء الضريبة لتنمية مواردها، ولإجراء ما يتصل بها من آثار عرضية، بحق الملتزمين أصلاً بها، والمسئولين عنها، في تحصيلها وفقاً لأسس موضوعية يكون إنصافها نافعاً لتحفيظها، كافلاً حيدتها واعتدالها.

وقد يتوخى المشرع بالضريبة تحقيق مصلحة غير مالية، كذلك التي تتعلق بتأمين الصناعة الوطنية وضمان انتعاشها من خلال أسوار الحماية الجمركية التي يقيمها حولها بما يكفل تشجيعها وترويجها، وقد يجرم المشرع - ولحماية الصناعة الوطنية - كل إخلال بالنظم المعمول بها في شأن السلع المنوع استيرادها .

## الضريبة والاستثمار

يرتبط معدل الاستثمار في بلد معين، بالقواعد التي يحيط بها حوافزه ومزاياه وضماناتها، وقدر الأرباح التي يحققها، وإمكان تحويلها إلى الخارج .

وكلما كان من شأن القواعد التي فرضها المشرع على رؤوس الأموال الوطنية والأجنبية، إخضاعها لأوضاع جديدة تلحق باستثمارها أضراراً وخيمة، كاعتصار أرباحها من خلال الضريبة ؛ كان تدخل المشرع على هذا النحو حائلاً دون تدفقها أو تراكمها، خاصة وأن المزايا التفضيلية التي وفرها المشرع لهذه الأموال من قبل، هي التي جذبتها ونقلتها إلى مصر من البلدان الأجنبية، فلا يجوز أن ينقض المشرع هذه المزايا، بعد أن ارتبط الاستثمار بوجودها ؛ ولا أن يقابلها بأعباء يوازئها بها، خاصة كلما قام الدليل على جريان قوانين الاستثمار على تعاقبها، على ضمان هذه المزايا بالصورة التي هي عليها.

فضلاً عن أن المزايا التفضيلية التي كفلها المشرع لرؤوس الأموال العربية والأجنبية، غايتها استئثار اهتمام أصحابها بأوضاع الاستثمار في مصر لضمان تدفقها إليها، ودون ما قيود قد ينوء بها نشاطها، فإذا كان من شأن تقليص هذه المزايا، تصفية هذا النشاط، فإن رؤوس الأموال تلك لن تبقى في مصر، بل يعاد تصديرها منها، وعلى الأخص كما كان من شأن الضريبة تقويض التنافس المشروع بين القطاعين العام والخاص فلا يقوم المشروع الخاص إلى جوار المشروع العام بما يحقق تكاملهما .

ولا يتكافأ في فرص تسويق منتجاتهما، بل يحظى المشروع العام بفرض أكبر ومزايا أعمق تزيد بها مخاطر الاستثمار الخاص، لينقلب متراجعاً أو خاسراً .

وإذ كان الأصل ألا تخرج الأعمال المباحة من دائرة التعامل، فإن فرض ضريبة لنوع المخاطين بها من ولوج بعض الأعمال الجائزة أصلاً، يحيلها إلى نشاط محظور بالمخالفة للدستور .

ولا يجوز بالتالي فرض ضريبة تنغيا إرهابا نشاط معين بغير مبرر، ولا مصادرة حرية الفرد في اختيار الطريق الأفضل لاستثمار أمواله، ذلك أن الحرية الشخصية تفترض إرادة الاختيار، والتي تدرج حرية التعاقد تحتها بالضرورة.

### الملتزمون بالضريبة والمسؤولون عنها

يعتبر ملتزماً أصلاً بالضريبة من تتوافر بالنسبة إليه الواقعة التي أنشأها، والتي يتمثل عنصرها في المال المتخذ وعاء لها - وهو العنصر الموضوعي في الضريبة - ثم في وجود علاقة بين هذا المال وشخص معين - وهو العنصر الشخصي في الضريبة - ليكون اجتماع هذين العنصرين معاً، مظهراً للالتزام بالضريبة من خلال تحديد المشرع لظروفها الموضوعية والشخصية .

ولا يكون الشخص مسؤولاً عن الضريبة، إلا إذا كان وفاءه بها تابعاً للالتزام الأصلي بأدائها، ليقى بوجوده ويزول بانقضائه. وشرط ذلك أن تتوافر علاقة عضوية بين المسؤول عن الضريبة من جهة، وبين المال المتخذ وعاء لها من جهة أخرى، فإذا انضمت هذه العلاقة، فليس ثمة مسئول عن الضريبة.

ولا يجوز بالتالي أن يتحمل المشرع صلة يتوهمها، بين المسؤولين عن الضريبة، والمال المحمل بعبتها، ولو كان إحداثه لهذه الصلة بقصد ضمان إيفاء الضريبة في موعدها، وتمييز تحصيلها، وعلى الأخص كلما فرض المشرع الضريبة على قيم أوراق مالية لم تعد للجهة التي أصدرتها صلة بها، بعد نقلها ملكيتها إلى آخرين يتداولونها بأنفسهم، ويحصلون منها على نواتجها.

## أدائها

الضريبة التي يكون أداؤها واجباً وفقاً للقانون - وعلى ما تقضى به المادة (٦١) من الدستور - هي التي تتوافر لها قوابلها الشكلية، ويقوم تنظيمها على أسس موضوعية تقتضيها، وتبرر بمضمونها فرضها على المخاطبين بها، وبشرط أن تكون العدالة الاجتماعية إطاراً لها وفقاً لنص المادة (٣٨) من الدستور، وليس للمشرع أن ينقض الشرائط التي يتطلبها الدستور لاقتضاء الضريبة، فإن هو فعل، بأن طبقها قبل نشر القانون الخاص بها في الجريدة الرسمية، أو أخل بموجباتها؛ كان فرضها على المخاطبين بما تحملاً لأموالهم - بغير حق - يعينها، بما يتردد سلباً عليهم بقدر مبلغها، وينال من الحماية التي كفلهما الدستور للملكية الخاصة. كان اقتضاؤها مخالفاً للدستور.

كذلك لا يكون أداء الضريبة واجباً وفقاً للقانون إذا توافر مناط استحقاقها في مجموع من المواطنين، ولكن المشرع أعفى بعضهم من عبئها دون مسوغ. ويعتبر أصل الحق في الضريبة المتنازع على شروط تطبيقها، أو على قدر مبلغها، مطروحاً على المحكمة الدستورية العليا بقوة النصوص الدستورية ذاتها، لتقول كلمتها في شأن اتفاقها أو اختلافها مع الدستور.

فإذا يان لها أن الضريبة تنفقر إلى قوابلها الشكلية، أو لا تتوافر لها ضوابط محايدة تقدمها العدالة الاجتماعية؛ فإن أدائها لا يكون واجباً وفقاً للدستور.

## رجعيتها

من المقرر أن القوانين الضريبية لا تعتبر بطبيعتها قوانين جزائية؛ ولا هي تعدل من الآثار التي ترتبها العقود فيما بينها، ولكن الدولة تلجأ إليها باعتبارها من الوسائل التي تحقق من خلالها قدراً من التوازن بين أعبائها المالية التي تبلورها



التكلفة الكلية لنفقاتها من جهة ؛ وبين هؤلاء الذين يفيدون أكثر من غيرهم من غيرهم من خدماتها، فلا يكون أسهامهم في هذه التكلفة بقدر طاقتهم، غير إيفاء لنصيهم فيها .

وإذ كان المواطنون معاملين على قدم المساواة في مجال أداء الضريبة المكلفين بدفعها، وليس لأحد حصانة تعفيه من أدائها إلا في الأحوال التي بينها القانون، ووفق ضوابط موضوعية لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزاً بين المخاطبين بها ؛ فإن رجعية الضريبة لا تدل في ذاتها على مخالفة حكمها للدستور، وهو ما قرره المادة (١٨٧) من الدستور التي تحجز الرجعية في غير المواد الجنائية، بموافقة أغلبية أعضاء السلطة التشريعية في مجموعهم .

على أن رجعية الضريبة وإن اقتضتها أحياناً - وبالرغم من خطورة الآثار التي تحدثها في محيط العلائق القانونية - مراجعة الدولة لقوانين ضريبة سابقة على ضوء ما أسفر عنه تطبيقها، وبقصد توزيع أعبائها من جديد بما يكفل الموازين الدقيقة لعدالتها ؛ إلا أن رجعية الضريبة يناهضها أن يكون قانون الضريبة منعطفاً بآثره الرجعى إلى صور من التعامل اكتمل تكوينها قبل صدوره؛ وكان المكلفون بأدائها قد تعذر عليهم توقعها قبل نفاذ تصرفاتهم هذه في حق أطرافها ؛ وإنما باعستهم بها السلطة التي فرضتها، بما يجعل اقتضاءها منهم منافياً لعدالتها الاجتماعية، وهى أساس نظامها وفقاً لنص المادة (٣٨) من الدستور.

وإذ تنقيد السلطة التنفيذية دوماً في مجال ممارستها لاختصاص فوض إليها، بشروط هذا التفويض وحدوده ؛ وكان تقرير أثر رجعى للقواعد القانونية جميعها - سواء في ذلك ما تقره السلطة التشريعية منها، أو ما يصدر عن السلطة التنفيذية - لا يجوز أن يفترض، وذلك بالنظر إلى خطورة الآثار التي تحدثها الرجعية في محيط

العلاقى القانونية وما يلابسها - فى الأعم من الأحوال - من إخلال بالحقوق وباستقرار التعامل؛ وكان ذلك مؤداه: أن كل تفويض يخول السلطة التنفيذية إصدار القواعد القانونية التى يقتضيها تنظيم موضوع معين، لا يجوز أن يفسر على النحو يمنحها الاختصاص بتقرير رجعتها دون سند من نصوص التفويض ذاتها؛ فقد صار لازماً إبطال الأثر الرجعى لنصوص قانونية أصدرتها السلطة التنفيذية بناء على تفويض لا يخولها - بالنصوص التى تضمنها - هذا الاختصاص.

### مدى جواز اقتضاء الضريبة قبل نشر القانون المتعلق بها

إذا كان لكل ضريبة - سواء فى ذلك تلك التى يكون زمامها بيد السلطة التشريعية، أو التى تعهد بفرضها إلى السلطة التنفيذية - بيان يتناول عناصرها التى يندرج تحتها أسس تقدير وعائنها، ومبلغها، والمكلفون أصلاً بأدائها، والمسئولون عن توريدها، وقواعد ربطها وتحصيلها، وغير ذلك مما يتصل بها؛ وكان إعمال النصوص القانونية التى تنظمها - يفترض نشرها لضمان علانيتها وذويوع أحكامها، واتصالها بالمخاطبين بها، وامتاع القول بمجهلهم بها؛ وكان حملهم قبل نشرها على الزول عليها - وهم من الأغيار فى مجال تطبيقها - مؤداه: الإخلال بحقوقهم التى كفلها الدستور؛ فقد تعين القول بأن القاعدة القانونية التى لا تنشر لا تتضمن إخطاراً بمضمونها؛ ولا بشروط تطبيقها، فلا تتكامل مقوماتها وفقاً للدستور ذلك أن تطبيقها فى شأن المخاطبين بها قبل اتصالها بعلمهم، مؤداه: مداهمتهم بضريبة تقتصر إلى قوالها الشكلية، فلا يلتم هذا التطبيق ومفهوم دولة القانون، وإنما تفقد الضريبة صفتها الإلزامية، فلا يكون لها من وجود.

## التفويض في فرضها

تتميز المادة (١١٩) من الدستور بين الضريبة العامة التي لا يجوز فرضها ولا تعديلها ولا إلغاؤها إلا بقانون من جهة ؛ وغير الضريبة العامة من الفرائض المالية التي يجوز فرضها في حدود القانون من جهة أخرى .

وغير الضريبة العامة من الفرائض المالية، هي التي عنتها الفقرة الثانية من المادة (١١٩) من الدستور، التي يتعين تكييفها بوصفها نص خاص في مجال تطبيقها، يخول السلطة التشريعية أن تفوض رئيس الجمهورية أو أية سلطة إدارية أخرى في فرضها، ودون أن يتقيد المفوض في ممارسته للسلطة التي فوض فيها بغير الشروط والأوضاع التي حددها قانون التفويض .

ومن ثم لا يتقيد التفويض المقرر بالفقرة الثانية من المادة (١١٩) من الدستور، بالضوابط التي حددتها المادة (١٠٨) من الدستور لجواز تفويض رئيس الجمهورية - دون غيره - في مباشرة بعض مظاهر الولاية التشريعية بصفة استثنائية، وعند الضرورة .

وإنما شأن التفويض المقرر بالفقرة الثانية المشار إليها، شأن التفويض المخول للسلطة التنفيذية بنص المادة (٦٦) من الدستور، التي تخول المشرع أن يعهد إلى السلطة التنفيذية بأن تحدد بنفسها بعض ملامح التجريم وعقوباتها، فكلاهما نص خاص أورده الدستور متضمناً تقييد العام، فلا يكون دائراً في إطاره <sup>(١)</sup> .

(١) النص العام هو نص المادة (١٠٨) من الدستور، وهو نص تقيده في مجال الضريبة، الفقرة الثانية من المادة (١١٩) من الدستور .

## أوجه إنفاقها

يحكم الضريبة العامة أمران لا يفصلان عنها، بل تتحدد دستوريتها على ضوءهما معاً، أولهما: أن الأموال التي تجبها الدولة من ضرائبها ورسومها وغير ذلك من مكوسها، وثيقة الاتصال بوظائفها الحيوية، وبوجه خاص ما تعلق منها بتأمين مجتمعها والعمل على تطويره ويقتضيها القيام على وظائفها هذه، أن توافر بنفسها - ومن خلال الضريبة وغيرها من الموارد - المصادر اللازمة لتمويل خططها وبرامجها .

فإذا عُرِّن لها إيقاع ضريبة على مال معين، كان عليها أن تلجأ إلى السلطة التشريعية بوصفها أداة فرضها في نطاق ولايتها التي حددها الدستور .

وربما كان تقرير الضريبة أو تعديل بنائها، من أكثر مهامها خطراً واتصالاً بالجذور التاريخية التي تربط بين الطبيعة التمثيلية للمجالس النيابية، واختصاصها بفرض الضريبة - أيأ كان نوعها - على مواطنيها No Taxation without Representation .

على أن اختصاص السلطة التشريعية بفرض الضريبة وغيرها من المكوس، لا يمنعها من أن تقرر بنفسها الضوابط التي تقيمن بها على كيفية إنفاق الأموال التي جمعتها الدولة من ضرائبها ومكوسها وإتاواتها، وغير ذلك من الموارد التي تصبها في خزائنها العامة، لتفقد كل منها ذاتيتها - باندماجها مع بعضها - فلا تكون جميعها إلا فرأ واحداً لإيراداتها الكلية Consolidated funds .

ومن خلال رقابة السلطة التشريعية على هذه الموارد في جملتها، وربطها بمصارفها، تعمل هذه السلطة على تنفيذ سياستها المالية التي لا ينجح معها الاقتصاد نحو أعاصير لا تؤمن عواقبها، وبوجه خاص في نطاق العمالة، وضمان استقرار

الأسعار، وتحقيق معدل معقول للتنمية، وكذلك ضمان حد أدنى لمواجهة أعباء الحياة. وعلى السلطة التنفيذية أن تنزل على الضوابط التي فرضتها عليها السلطة التشريعية في مجال الإنفاق العام، فلا تنقصها أو تعطلها بإرادتها المنفردة، ولو واجهتها ضرورة تقتضيها أن تنفق أموالاً غير مدرجة في الميزانية، أو زائدة على تقديرها .

**ثانيهما:** أن الضريبة العامة - وبغض النظر عن جوانبها التنظيمية التي تعتبر من آثارها العرضية غير المباشرة - لا تزال مورداً مالياً، بل هي كذلك أصلاً وابتداءً .

ومن ثم تتضافر مع غيرها من الموارد التي تستخدمها الدولة لمواجهة نفقاتها الكلية - سواء في ذلك تلك التي يكون طابعها منتظماً أو طارئاً - فلا ينفصل حصولها على تلك الموارد عن توجيهها إلى مصارفها التي تكفل أكبر منفعة جماعية لمواطنيها.

ومن ثم يكون ربط الموارد في جملتها، بمصارفها تفصيلاً، وإحكام الرقابة عليها، شرطاً جوهرياً والتزاماً دستورياً يكفل ضبط مالية الدولة، وإنفاق مواردها في الأغراض التي رصدتها السلطة التشريعية عليها ؛ ويصون توجيهها لتحقيق النفع العام لمواطنيها وفقاً للقانون، فلا تكون أغراض التمويل إلا قيداً على السلطة القائمة على تنفيذ قانون الميزانية، يقارنها ولا يفارقها ؛ وحداً من الناحية الدستورية على ضوابط إنفاق المال العام .

ولا يعني ما تقدم أن الدولة لا تستطيع تحويل بعض مواردها إلى الجهة التي تراها، لتعنيها بما على النهوض بمسئوليتها وتطوير نشاطها، بل يجوز ذلك بشرطين: **أولهما:** أن تكون الأغراض التي تقوم عليها هذه الجهة وفقاً لقانون إنشائها، وثيقة الاتصال بمصالح المواطنين في مجموعهم، وأنها أثر هام على قطاع عريض من بينهم، مما يجعل دورها في الشئون التي تعنيهم حيواً .

**ثانيهما:** أن يكون دعمها مالياً مطلوباً لتحقيق أهدافها، على أن يتم ذلك - لا عن طريق الضريبة التي تفرضها السلطة التشريعية ابتداء لصالحها لعود إليها مباشرة غلتها - وإنما من خلال رصد ما يكفيها بقانون الموازنة العامة، وفق القواعد التي نص عليها الدستور، وفي إطار الأسس الموضوعية التي يتحدد مقدار هذا الدعم على ضوءها.

### الفرق بين الضريبة والزكاة

الزكاة غير الضريبة، فالزكاة فرضتها النصوص القرآنية التي لا يجوز تعديلها أو العدول عنها، وذلك خلافاً للضريبة التي يجوز النظر في قانونها، وتغيير بنائها، بل والغاؤها، فضلاً عن أن الزكاة من الأركان التي لا يقوم الدين بدونها، ودائرة تطبيقها تغاير نطاق الضريبة وشروط سريانها والمكلفين بها.

وما تتوخاه الزكاة هو أن تقدم العون للذين يحتاجونها، وهو ما يميز بينها وبين الضريبة التي ترتد في مصدرها المباشر إلى القوانين الوضعية، والتي لا تفرضها الدولة أصلاً إلا بقصد تنمية مواردها التي تواجه بها نفقاتها. ولأن الضريبة أو الزكاة مختلفتان في كل الوجوه، فإن تحملهما معاً لا يناقض الدستور.

### ربط الضريبة بالدخل كأصل عام

لا تقتصر الحماية التي كفلها الدستور للملكية الخاصة، على صور بلذاتها من الأموال دون غيرها، ولكنها تسعها جميعها دون تمييز، وكلما فرض المشرع ضريبة على رءوس أموال المكلفين لها بما يجتثها أو يقلصها إلى حد كبير، كان ذلك عدواناً عليها بما يخرجها بتمامها، أو في كثير من أجزائها من أيديهم، فلا تكون الضريبة

بذلك إسهماً منطقياً من المترمين بأدائها في تحمل نصيبهم العادل من الأعباء العامة، وإنما تنحل إلى مصادرة لأموالهم ولو بصفة جزئية.

كذلك فإن فرض ضريبة على رؤوس الأموال ذاتها، مؤداه: تأكلها، فلا تتجدد روافدها لبناء قاعدة اقتصادية أعرض، ويتعين بالتالى أن يكون الدخل - وأيا كان مصدره - قاعدة للضريبة بالنظر إلى الصلة المنطقية بين الدخل والمقدرة التكاليفية للممول، فلا يكون الدخل إلا مصدرراً طبعياً للضريبة، وشرطاً مبدئياً لعدالتها، وأصلاً في وعائها.

ولا كذلك الضريبة التى يفرضها المشرع على ما يؤول إلى الورثة من الحقوق المالية التى خلفها مورثهم بعد توزيعها عليهم وفقاً لأنصبتهم المقررة فى الشرع، ذلك ان فرضها ينحل إلى اقتطاع لجزء من أنصبتهم هذه التى فرضها الله تعالى ليظل مقادراها ثابتاً، باعتبارها من حدوده التى لا يجوز لأحد أن يقرّبها وإلا كان باغياً، ولا يجوز بالتالى ان تقاسمهم الدولة - من خلال ضريبة الأيلولة التى فرضتها على أنصبتهم تلك - فى حقوق اختصاصهم الشرع بها، وقصرها عليهم .

وتبطل الضريبة التى يفرضها المشرع على رءوس الأموال، كلما كان سريانها فى شأنها متتبعاً إلى امتصاصها، وعلى الأخص إذا استطال زمن تطبيقها، وأظلتها أغراض الجباية بتوجهها النهم، كأن يفرضها المشرع على قيم مالية لم تصدر صكوكها بعد، أو لم يجر تسليمها لأصحابها .

ولأن الدخل فى مصادره المختلفة يشكل وعاءً رئيسياً للضريبة؛ فإن الضريبة على رءوس الأموال لا يجوز فرضها إلا امتناء، وفى حدود ضيقة، ولفترة قصيرة، وكضرورة ملحة، وبما لا ينال من وعائها، سواء فى كل أجزائه، أو معظم جوانبه .

## دستورية الضريبة

يفترض في الضريبة، وكذلك في أوجه إنفاق حصيلتها توحيها لغرض عام يحيط بها، وتكون الضريبة مخالفة للدستور في الأحوال الآتية:

١- إذا كان فرضها مؤدياً إلى حمل المكلفين بها على الإدلاء بمعلومات عن نشاطهم قد تدبهم في تحقيق جنائي<sup>(١)</sup>، إذا لا يجوز بحكم الدستور حمل شخص على شهادة قد يدان بموجبها.

٢- إذا كان المقصود بالضريبة دعم عقيدة تنحاز الدولة لها، إضراراً بعقيدة تناوئها تحاملاً عليها، ذلك أن حرية العقيدة تفيد انعدام التفضيل بين العقائد؛ وتساويها في المعاملة القانونية؛ وامتناع تقديم إحداها على غيرها، وحمايتها جميعاً في إطار شروط متساوية.

٣- إذا كانت الضريبة جزءاً لا يتجزأ من تنظيم أشمل وقع مخالفاً للدستور، إذ تعتبر الضريبة في هذه الحالة، أحد عناصره الأساسية، لتسقط بسقوطه.

٤- إذا كان من شأن الضريبة إلحاق مخاطر جسيمة بفرض الاستثمار والإدخار، وتزويد من فرص التضخم ولا يدور من خلالها رأس المال من خلال التنمية الأعرض والأعمق، ولا تنهض بها العمالة فإن فرضها يكون مجاوزاً للحدود التي يكون بها أداؤها واجباً وفق القانون، ذلك أن العمل، والحق في التنمية، من الحقوق التي كفلها الدستور على ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا.

<sup>(١)</sup> فالضريبة التي تفرض على الأرباح التي يحققها الاتجار في المواد المخدرة، تقتضى من المكلفين بها الإقرار بنشاطهم في مجال التعامل فيها، وقدر أرباحهم منها، بما يدينهم بجرمة الاتجار فيها.



٥- إذا كان هدفها مجرد ملاحقة الممولين بفرائض مالية تصادم توقعهم المشروع. كفرض الضريبة على تصرفاتهم القانونية بعد نفاذ آثارها وانتقال الأموال محلها- وبصفة نهائية- إلى آخرين لتخذ الضريبة- في هذه الصورة- شكل المداخلة التي تنقض على الممولين وتباغتهم .

٦- أن تتمحض الضريبة جزاءً غير مفهوم، فلو أن المشرع حظر استخدام الأطفال في المناجم إذا كانوا أقل من السن التي حددها، وإلا تعين على من يستخدمونهم أن يؤدوا إلى الدولة ١٠% من أرباحهم الصافية؛ وكان هذا الجزاء متصلاً بشروط العمل، وواقعاً في كل الأحوال؛ وسواء أكان المستخدمون لهؤلاء الأطفال قد خالفوا الحظر المفروض عليهم مرة واحدة في شأن طفل واحد، وعلى مدار عام كامل؛ أم كان نكولهم عن هذا الحظر متصلاً دون انقطاع بأطفال كثيرين، فإن الفريضة المالية التي ألزمهم المشرع بها، تفقد صلتها بالأعمال المخالفة التي ارتكبوها، وتناسبها معها، وفي ذلك خروج بها عن ضوابط الاعتدال بما يصممها بمخالفة الدستور<sup>(١)</sup>.

٧- أن مجرد زيادة سعر الضريبة، وإن كان لا يطلها، إلا أن وطأة الضريبة لا يجوز أن تتجاوز بثقلها حدود معقوليتها، ولا أن تدمر أو تمتص جانباً جسيماً من وعائها، إلا تعين الحكم بعدم دستورتها.

(١) Bailey v. Drexel Furniture Co .. ( Child Labor tax case ) 259 U.S . 20 (1922)

تقرر المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في هذه القضية؟ إنه طالما كانت الضريبة تنتج بعض الدخل، فليس لهذه المحكمة أن تتحرى بواعث المشرع من وراء فرضها، ولا أن تبحث في مدى تقييدها للنشاط المحمل بعينها.

٨- لا يعتبر تأثيم المشرع أفعالاً بذواتها، وتقرير عقوبة مالية على مخالفتها، واقعاً في نطاق الضريبة، ولا هو من صورها، ذلك أن إيقاع هذه العقوبة تقرر كجزءاً على إتيان أفعال أثمها المشرع، فلا تكون هذه الأفعال إلا واقعة في نطاق التجريم لخروجها على الخط الفاصل بين ما هو مباح، وما هو محظور.

٩- تفترض دستورية الضريبة، إلا إذا كان عوارها ظاهراً من وجهها، اذ يتعين في هذه الحالة أن تقيم الدولة بنفسها الدليل على أن مصلحة القاهرة هي التي اقتضتها، وأن التدخل بها في نطاق الأوضاع القائمة، كان في أضيق الحدود.

١٠- تبطل الضريبة إذا توخى المشرع من فرضها تحقيق أغراض يناهضها الدستور، كأن يفرض المشرع ضريبة باهظة يكون من أثرها الخط من تقدم الفنون على اختلافها، بما يناهض ضرورة تشجيعها وتطويرها التي حض الدستور عليها.

١١- لا يعارض الدستور فرض ضريبة يكون هدفها ردع أو خفض النشاط المحمل بعينها ولو كان إيرادها ضيلاً Negligible، وذلك إذا لم يكن هذا النشاط مطلوباً، أو لا صلة له بالإسهام Unessential في تحقيق الرخاء العام<sup>(١)</sup>.

It is axiomatic that the power of the Congress to tax is extensive and sometimes falls within the crushing effect on business deemed unessential or inimical to the public welfare.

١٢- أن كل ضريبة يلبسها المشرع غير ثوبها ليخفي حقيقتها، يكون فرضها مخالفاً للدستور.

(١) See United States v. Kahhriger, 345 U.S. 22(1953).

١٣- الوحدة الجغرافية للضريبة العامة التي يقتضيها سريانها على كامل أقليم الدولة بغض النظر عن فواصله الإدارية، لا تعنى وحدة عبئها في مجال تطبيقها على كل شخص من المكلفين بها<sup>(١)</sup>.

١٤- لا ينال من دستورية الضريبة أن تكون لها آثار جانبية، اقتصادية أو اجتماعية. ذلك أن كل ضريبة، حتى مع افتراض عدالتها، تزيد من تكلفة النشاط المحمل بها<sup>(٢)</sup>.

Almost any tax will achieve an ancillary effect by increasing the taxed activities for individuals or corporations.

١٥- تظل الضريبة التي اكتمل بنائها وفقاً للدستور، موافقة لأحكامه، ولو أساء المشرع استخدام حصيلتها، ذلك أن سلطة فرض الضريبة وضوابط دستوريها، تنفصل عن أوجه إنفاق إيراداتها في مصارفها المحددة لها بقانون الميزانية<sup>(٣)</sup>.

١٦- لا يجوز أن يكون الإغراق في أغراض الجباية هدفاً يحدد للضريبة وجهتها، ويهيمن على تشكيل ملامحها، وعلى الأخص كلما كان عبؤها قادحاً.

١٧- يتعين أن ترتبط النصوص القانونية التي تنظم الضريبة، عقلاً بأهدافها، وأن يتحقق التوافق بين أهدافها ونصوص الدستور.

(١) Knowlton v. Moore , 178 U.S. 41 (1900).

(٢) Laurence H. Tribe , ibid ., p. 319 .

(٣) وقد جمع الدستور الأمريكي الفيدرالي في مادة واحدة - هي الفصل الثامن من مادته الأولى- بين اختصاص الكونجرس في فرض الضريبة من جهة؛ وسلطته في الإنفاق من جهة ثانية. ذلك أن هذه المادة تخول الكونجرس اختصاص فرض الضريبة وغيرها من المكوس، وكذلك تحصيلها من أجل الوفاء بالديون وتوفير الأموال اللازمة لأغراض الدفاع وتحقيق الرخاء العام.

١٨- خوض جهة الرقابة على الدستورية في أغراض الضريبة، وثيق الصلة بتقييم بنائها على ضوء حقيقة أهدافها، وهى عين المسائل التى تطرحها الخصومة الدستورية في شأن دستورية الضريبة المتنازع عليها.

١٩- توافر الأوضاع الشكلية التى يتطلبها الدستور في شأن الضريبة، لا يفيد - ولو ضمناً - خلوها من مثالبها الموضوعية؛ ولا ينفي عنها بالضرورة تحيها وخروجها على ضوابط الإعتدال التى يوازن بها المشرع بين اتجاه الدولة أو سعيها لتنمية مواردها فوضاً بأعبائها؛ وبين حق المخاطين بها في أن يقرر المشرع معدلها وشروط اقتضاها، وفق معايير تنهاى بها للعدالة الاجتماعية - وهى قاعدة نظامها - أسباها .

٢٠- اختصاص السلطة التشريعية بتحديد أوجه إنفاق حصيله الضريبة، يخوض كذلك تقرير الشروط التى يتم من خلالها هذا الإنفاق، بما يقيم صلة منطقية بين شروط إنفاق حصيله الضريبة ؛ والضوابط التى يتعين على السلطة التنفيذية التقيد بها في مجال تنفيذ قانون الميزانية.

٢١- لا يجوز فرض ضريبة على أموال ليس لها من صلة بالمتزمين أصلاً بأدائها، ولا على أموال لم تعد بيد المسئولين عنها، وإنما فرضها المشرع بعد خروجها من ذمتهم وانتقال ملكيتها إلى الآخرين<sup>(١)</sup>. ذلك أن المسئولين عن الضريبة

(١) القضية رقم ٩ لسنة ١٣ قضائية "دسورية" - جلسة ١٩٩٦/٩/٧ - قاعدة رقم ٤ - ص ١٠٩ - ١١٠ من الجزء الثامن . ويلاحظ أن ضريبة الدمغة المطعون عليها في هذه القضية كان محلها أوراق مالية أو حصص أو أنصبة أخرجها الهيئة أو الشركة المصرية التى أصلتها من ملكيتها، وذلك من خلال نقلها الحق فيها إلى آخرين. وقد أعتبرت المحكمة أن صلة الشركة أو الهيئة المصدرة لهذه الأوراق أو الحصص أو الأنصبة، صلة واهية انتحلها المشرع لضمان استيفاء الضريبة من المسئولين عن توريدها ضريبة الدمغة، بالرغم من أن إصدار الشركة أو الهيئة لهذه الأوراق أو تلك الحصص أو الأنصبة، يفصلها عنها فلا يكون لها بعد ذلك شأن بتداولها ولا بإيرادها .

الذين أقامهم المشرع إلى جوار الملتزمين أصلاً بها، وكلفهم بتوريد مبلغها إلى الخزنة العامة لضمان تحصيلها، والتقليل من نفقة جبايتها، ولا يتحملون بها إلا إذا اتصل المال محلها بأيديهم، حتى يقتطعوا مبلغها من هذا المال ويقومون بتوريده.

٢٢- ولئن كان المسئولين عن توريد الضريبة، لا يلتزمون أصلاً بها، ويعتبر تكليفهم بتوريدها تابعاً لالتزام المدين الأصلي بها، يبقى بقاءه ويزول بانقضائه؛ إلا أن من حقهم النعى عليها مخالفتها للدستور إذا كان مبلغها يحد من نشاطهم ونطاق خدماتهم التي يؤديها إلى الملتزمين أصلاً بالضريبة، فقد يعهد أشخاص إلى بعض الفنادق بتنظيم حفلاتهم فيها مقابل مبالغ يدفعونها، وقد يفرض المشرع على من يقيمون حفلاتهم هذه، ضريبة يعقلها من المبالغ التي يؤديها إلى الفندق، بما يجعلهم بوصفهم ملتزمين أصلاً بدفعها، فإذا أقام المشرع - وإلى جانبهم - من يديرون هذه الفنادق أو يملكونها، وإلزامهم بتوريد تلك الضريبة إلى الخزنة العامة؛ فإنهم يكونون مسئولين عن هذا التوريد. وكلما كان مقدار تلك الضريبة مجاوزاً حدود الاعتدال، أرهاق فرضها من يقيمون حفلاتهم في تلك الفنادق وحملهم على التخلي عن حفلاتهم هذه، فلا يكون دفاع أصحابها عن مصالح عملاتهم في ضريبة لآثرهم، غير دفاع من جهتهم عن مصلحة الشخصية في أن تظل فنادقهم مفتوحة لمن يرغبون في تنظيم حفلاتهم بها وترتيبها.

٢٣- لا يجوز أن تتذرع الدولة بمصلحتها في اقتضاء دين الضريبة، لتقرير جزاء على الإخلال بما يجوز بمده أو بتعدد صوره، الحدود المنطقية التي يقتضيها صون مصلحة الضريبة، ذلك أن الأصل في الجزاء - جنائياً كان أم مدنياً - أم مالياً أم تأديبياً - أن يتعلق بأفعال بذواتها يعينها المشرع، فلا يكون الجزاء

The principle of proportionality ملائماً إلا إذا كان متناسباً معها ومتدرجاً بقدر خطورتها ووطأتها على الصالح العام، وإلا صار الجزء غلوّاً غير مقبول، كذلك فإن تعدد صور الجزء، وانصباها جميعاً على مال المدين - مع وحدة سببها - يناق مفهوما العدالة الاجتماعية التي تقوم عليها النظم الضريبية جميعها، وينتقص - دون مقتض - من العناصر الإيجابية للذمة المالية للمكلفين بالضريبة أصلاً، أو المستولين عنها .

٢٤ - الأصل في الضريبة، أنها فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً من المكلفين بأدائها بوصفها إسهاماً من جهتهم في أعبائها وتكاليفها؛ وكان هؤلاء يدفعونها لها بصفة نهائية، وبغير أن تقابلها خدمة محددة يكون الشخص العام قد بذلها من أجلهم، وعاد عليهم مردودها؛ وكان فرضها مرتبطاً بمقدورهم التكليفية، ولا شأن لها بما آل إليهم من فائدة بسببها، حتى لا تختلط الضريبة بالرسم الذي يستحق مقابلاً لنشاط خاص أتاه الشخص العام، وعوضاً عن تكلفته، وإن لم يكن بمقدارها؛ إلا أن الضريبة والرسم يتفقان في خضوعهما معاً - وعلى ماجرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا - لضوابط العدالة الاجتماعية التي أقام الدستور عليها النظم الضريبية جميعها .

٢٥ - إذ نص الدستور على أن فرض الضريبة العامة وتعديلها وإلغائها لا يكون إلا بقانون، وأن الإعفاء منها يجوز أن يكون في حدود القانون؛ فقد دل بذلك أن صدور تفويض في شأن هذه الضريبة ينحصر في تقرير الإعفاء منها؛ وأن غير ذلك من أحكامها، لا تحدده غير السلطة التشريعية بنفسها. ولا كذلك غير الضريبة العامة من الأعباء العامة، إذ يجوز أن يحدد القانون إطارها، وأن تستكمل السلطة التنفيذية جوانبها في الحدود التي بينها القانون.

٢٦- لا يجوز لمنطقة إقليمية داخل الدولة الواحدة، أن تفرض ضريبة محلية تحد بها

من تدفق التجارة إليها من منطقة إقليمية أخرى.

٢٧- يتعين في مجال تقييم دستورية الضريبة، النظر إلى نوع وقدر الأعباء التي

ألقتها على المخاطبين بها- سواء كانوا ملتزمين أصلاً بها أو مسئولين عنها-

وإلى قيام صلة حقيقية بين المال المحمل بعينها وهؤلاء المخاطبين.

٢٨- مجرد حاجة الدولة إلى الضريبة لتنمية مواردها، لا يعتبر عنصراً فاعلاً في

دستوريتها.

٢٩- لا يجوز في الدولة الفيدرالية، أن تميز ولاية بين نشاط يباشره مواطنوها داخل

إقليمها، لتعفيه بغير مبرر معقول من ضريبة تفرضها على نشاط مقابل يباشره

مواطنون تابعون لولاية أخرى داخل حدودها<sup>(١)</sup>. ويعتبر التمييز المقرر بقانون

الولاية على هذا النحو غير مبرر، إذ كان في واقعه تحكيمياً، ولو كان محايداً

في مظهره أو وجهه. وليس لولاية أن تفرض ضريبة على غير أجزاء النشاط

الواقعة في نطاق حدودها الإقليمية، إذا كان هذا النشاط متعدداً إلى أكثر من

ولاية.

٣٠- تعتبر الضريبة التي تفرضها ولاية أثناء المرور العابر لبضاعة بإقليمها، ضريبة

مكررة Repeatabe tax يناقض فرضها شرط التبادل الحر للتجارة فيما

بين الولايات بعضها البعض<sup>(٢)</sup>. ويفترض دوماً مناسبة الضريبة التي تفرضها

(1) Hale v. Bimco Trading co ., 306 U.S (1939)

فالولاية التي تفرض رسوم تفتيش على الأسمت المسورد من ولاية أخرى يعادل ستين مثلاً قيمة نفقات تفتيش، تعتبر مخالفة لشرط التبادل الحر للتجارة بين الولايات، إذا كان الأسمت المخل في الولاية معنى من تلك الرسوم بالكامل.

(2) Champlain Co V. Brattleboro , 260 U.S . 366(1922)

الولاية على ذلك الجزء من النشاط المحمل بها في نطاق إقليمها، وذلك تبادياً لإزدواج الضريبة<sup>(١)</sup>. وليس بشرط في ذلك الجزء من النشاط المحمل بالضريبة المحلية، أن يكون سلعاً تدفق عليها من ولاية غيرها، وإنما قد يتعلق التدفق ببعض القيم المالية، كفرص التمويل الأفضل للمشروع، أو التقنية المتطورة<sup>(٢)</sup>.

٣١- لا يجوز لولاية أن تفرض على نفسها عزلة اقتصادية تحرمها من الاتصال بباقي أجزاء الاتحاد، ولا أن تعرقل من خلال الضريبة التي تفرضها، جريان التجارة بينها وبين غيرها من الولايات بما يحول دون تدفقها، أو يعطل وسائل نقلها، أو يهبط حركتها بتدابير تعوقها؛ وبمراعاة أن حرية التجارة بين أجزاء الاتحاد، لا يخل بها أن تتخذ كل ولاية، التدابير الضرورية التي تؤمن بها سكانها وحيواناتها ونباتاتها وأشجارها وتخزون سلعها ومنتجاتها من الأمراض التي قد تصيبها من التجارة الوافدة، بشرط ألا تزيد تكلفة هذه التدابير التي تقتضيها ممن يتاجرون معها، عن مداولتها المنطقية. ولكل ولاية بالتالي أن ترد عن حدودها كل بضاعة أجنبية أو محلية إذا قام لديها مبرر معقول يحملها على الاعتقاد بأن من شأن اتصال هذه البضاعة بإقليمها، الإضرار برخائها العام مثلاً في ضمان مواطنيها وتأمين سلامتهم وصون قيمهم الخلقية.

٣٢- لا يجوز لأية ولاية كذلك أن تقرر معاملة تفضيلية للسلع التي تأتيها من جهة دون أخرى من أجزاء الاتحاد، وإنما يتعين أن تترابط وحداته فيما بينها، وأن تزاد قوتها وتماسكها من خلال اتصال التجارة فيما بينها دون عائق كي

(١) General Motors Corp V. Washington , 377 U.S . 436 (1964)

(٢) Laurence H.Tribe , p.466.



تفتح قنواتها، خاصة وأن تقديمها المصالح التجارية للمقيمين فيها على غيرهم، ليس إلا مدخلاً لتدابير الردع التي تتخذها قبلها كل ولاية أضرت بها المعاملة التفضيلية لغيرها، بما يوهن الاتحاد، ويؤدي إلى بلقنة التجارة القومية بكل أشكالها. ذلك أن حرية التجارة بين الولايات هي التي تكفل اتصال أسواقها، وإمكان نفاذ منتجاتها إلى أقاليم الاتحاد في مجموعها، بغير أسوار جركية، وبما يحقق مصلحة الصناع والمزارعين - أيًا كان مكان توطنهم في الاتحاد - وكذلك مصلحة المستهلكين الذين يضمنون من خلال تنافس الولايات فيما بينها، الحصول على أفضل منتجاتها بأقل الأسعار.

٣٣- إذا كان من شأن الضريبة إلحاق مخاطر جسيمة بفرص الاستثمار والإدخار، تزيد من التضخم، ولا يدور من خلالها رأس المال من خلال التسمية الأعرض والأعمق، ولا تهض بها العمالة، فإن فرضها يكون مجاوزاً ضوابط عدالتها الاجتماعية، فلا يكون أداؤها واجبا وفقا للقانون، ذلك أن الحق في التسمية وفي العمل من الحقوق التي كفلها الدستور .

٣٤- لا ترتبط دستورية الضريبة بعظم حصيلتها، ولا تنفيها ضآلتها، ولا يحول دونها أن يكون للضريبة فضلا عن مقاصدها الأصلية - التي يعكسها اتجاه الدولة إلى الحصول على مبلغها إثناء منها لموارد ترصدتها عن مصارفها - آثاراً عرضية من شأنها فرض أعباء متفاوتة على صور من النشاط التي يأتيها المكلفون بها، والتي تقع الضريبة عليها، بما ينهيها أو يرهقها .

٣٥- ويدخل اختيار المشرع لوعاء الضريبة - وهو المال الحمل بعينها - في نطاق سلطته التقديرية، ولو كان فرضها غير مقبول بوجه عام، ولا ترتبط

دستوريتها بالتالى بواهر بدائل تحمل عملها، وتكفل تحقيق حصيلتها. بيد أن هذا الاختيار وإن كان يدخل فى نطاق السلطة التى يباشرها المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق، إلا أن هذه السلطة تقيدها الضوابط التى فرضها الدستور عليها لتحديد من إطلاقها ولترسم تخومها التى لا يجوز أن يتعداها المشرع، سواء بإغراق هذه الحقوق من خلال تنظيمها، أو عن طريق تقييدها بما يرهقها، ويحد من اكتمال مجالاتها الحيوية التى تمثل لبها ونواتها.

٣٦- حق الدولة فى اقتضاء الضريبة لتمية مواردها، ولإجراء ما يتصل بها من آثار عرضية؛ ينبغى أن يقابل بحق المترمين أصلاً بها، والمستولين عن توريدها، فى فرضها وتحصيلها وفق أسس موضوعية يكون إنصافها نافياً لتحيفها.

٣٧- وعاء الضريبة هو المال المحمل بعبتها. ويتعين أن يكون وجوده محققاً، وهو لا يكون كذلك إلا إذا كان ثابتاً بعيداً عن شبهة الاحتمال أو الترخيص، ذلك أن مقدار الضريبة أو مبلغها أو دينها، لا يتحدد على وجه اليقين، إلا إذا ارتبط بوعائها، وكان محمولاً عليه. ووعاء الضريبة بالتالى هو مادتها، والغرض من فرضها هو أن يكون هذا الوعاء مصرفها، فإذا فرضها المشرع على دخل معين، تعين أن يكون مبلغها متأتياً من هذا الدخل دون سواه، وناجماً عن وجوده - حقيقة لا حكماً- ومنسوباً إلى مقداره، واقعاً لا مجازاً. فإذا انفصم دين الضريبة عن وعائها، ولم يكن نتيجة تحقق الدخل المحمل بعبتها، دل ذلك على أن الرابطة بين وعاء الضريبة ومبلغها متخلفة بتماهما بما يناقض أسسها الموضوعية التى لا تقوم إلا بها.

٣٨- ليس ثمة مصلحة مشروعة تترجى من وراء إقرار قانون يتوخى مجرد تنمية موارد الدولة عن طريق ضريبة تفقر إلى قوابها الشكلية، أو لا تتوافر فيها

عناصر عدالتها الاجتماعية، ذلك أن جباية الأموال ذاتها لا تحسب هدفاً يحميها الدستور، بل يعين أن تكون هذه الجباية وفق قواعده، وبالتطبيق لأحكامه.

٣٩- إقرار السلطة التشريعية لضريبة تم فرضها بالمخالفة للدستور- ولو بأثر رجعي يترد إلى تاريخ العمل بها- لا يحجبها من جديد ولا يزيل عوارها ولا يحيلها إلى عمل مشروع. والقانون المجزأ في عداد القوانين التي يتقيد اقتراحها وإقرارها وإصدارها بالأحكام المنصوص عليها بالدستور، ذلك أن الضريبة التي تناقض الدستور، يلحقها العدم منذ فرضها، فلا ترد إلى الحياة لأن الساقط لا يعود<sup>(١)</sup>.

٤٠- إذا فوض المشرع رئيس الجمهورية في تعديل قانون الضريبة على الاستهلاك من خلال إضافة سلع جديدة إلى قائمة السلع التي أخضعها هذا القانون لأحكامه، فإن قرار رئيس الجمهورية في ذلك يكون معدلاً من بنیان الضريبة من خلال تخوير أحكامها ونطاق سريانها. ويقع هذا القرار باطلاً بالتالي بعد أن قام على تفويض مناقض للدستور.

٤١- تعتبر العدالة الاجتماعية قيماً على النظم الضريبية جميعها. ولئن كان الدستور لم يبين هذه العدالة مفهومها، إلا أن العدل- وباعتباره قيمة مثلى- لا يتحدد إلا بمنظور اجتماعي على ضوء القيم التي أرتضتها الجماعة خلال زمن معين،

(١) القضية رقم ١٦ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " - جلسة ١٩٩٦ / ١١ / ٢٣ - من الجزء الثامن. فلو أن المشرع خول رئيس الجمهورية أن يفرض الضريبة العامة على المبيعات بقرار منه، فإنها تعدل أصلاً. ولا يتصور أن يفرضها قانون لاحق إلا إذا طبق بأثر مباشر. فإذا انسحب هذا القانون إلى تاريخ العمل بضريبة المبيعات المعلومه بقصد إحيائها، وقع هذا القانون باطلاً.

وكان التزامها بها مهيمناً على مظاهر سلوكها، تعبيراً من جانبها عن أكثر المصالح توافقاً مع بيتها، فلا يكون قبول أفرادها بها، إلا حلاً ملائماً لتنازع توجهاتهم وتعارضها.

وصح القول بالتالي، بأن تلك القيم لا تعنى شيئاً ثابتاً باطراد؛ وأن معانيها وغاياتها تتباين تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها؛ وكان لا يجوز بالنظر إلى مخاطر التعارض في مجال العدالة الاجتماعية بين مفترضاها النظرية ومتطلباتها العملية، أن يكون تصورهما ذاتياً، ولا دائرة تطبيقها منغلقة على نفسها، إلا أن القيم التي يحتضنها العدل، تظل نتاج الخبرة التي صهرها العقل الجمعي، فلا يلبس المشرع طرقها بعيداً عما يراه الأفراد في مجموعهم حقاً وإنصافاً.

وما يناقض مفهوم العدالة الاجتماعية، ويخل بالحماية التي تكفلها الدول الديمقراطية لمواطنيها في حلها الأدنى، أن يكون الجزاء على مخالفة قانون الضريبة منطقياً على الغلو، وهو ما يظهر على الأخص حين يعامل المشرع أفعالاً تتنافر خصائصها، ولا تتحد فيما بينها في قدر خطورتها، بافتراض تساويها في الآثار التي ترتبها، ليجمعها في بوتقة واحدة، ويترل على كل منها صور الجزاء ذاتها التي فرضها على غيرها، لتحيطها وطاقتها دون تمييز بينها؛ وذلك سواء كان التورط في هذه الأفعال ناشئاً عن عمد أو عن إهمال أو عن فعل لا يقترن بأيهما، وسواء كان إتيانها بقصد التدليس على القائم على تنفيذ قانون الضريبة عن طريق إخفاء بياناتها، أو عرض ما هو غير صحيح منها بقصد التخلص منها كلها أو بعضها واقتصاص مبلغها؛ أم كان منتهياً إلى مجرد التأخير في توريدها؛ وسواء كان التأخير في توريدها عرضياً أو مقصوداً؛ محدوداً بفترة زمنية ضيقة، أو متراخياً أجلاً طويلاً؛ ناجماً عن قوة قاهرة أو عن أوضاع طارئة مفاجئة.

ليظهر عين الجزاء متعلقاً بأفعال تتأفر عناصرها وعواقبها، فلا يكون جزاء كل من هذه الأفعال مناسباً لحقيقتها، بل يقيس المشرع أقلها خطراً على أسوئها مقصداً، ويعاملها جميعاً بافتراض وحدة مضمونها وآثارها؛ وتلاقيها في خصائصها فلا يبرئها بالقسط.

وليس ذلك إلا غلوا منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التي أرسنها المادة (٣٨) من الدستور، لتقيم عليها النظم الضريبية جميعها، وما يلحق بها من الأعباء المالية التي حددتها المادة (٢/١١٩) من الدستور. **يؤيد هذا النظر** أن النصوص القانونية لا يجوز أن تؤخذ إلا على ضوء ما يتحقق فيه معناها، ويكفل ربط مقدماتها بنتائجها. وإذا كان الأصل في صور الجزاء ألا تتزاحم جميعها على محل واحد بما ينبو بها عن موازين الاعتدال، وألا يتعلق جزاء منها بغير الأفعال التي تتحد في خواصها وصفاتها، وبما يلاهما؛ فقد صار باطلاً كل جزاء يكون من أثره، الإخلال اعتسافاً بحقوق الملكية الثابتة لأصحابها. ويتعين بالتالي أن يوازن المشرع فيما يقدره من جزاء، بين الأفعال التي يجوز أن يتصل بها، وأن يقدر لكل حال لبوسها، فلا يتخذ من النصوص القانونية ما تظهر فيه مثالبها، بل يتفحص أسلوباً منطقياً لتقويم أوضاع خاطئة وتصحيحها.

٤٢ - كلما كان موضوع الخصومة الدستورية متعلقاً بدستورية ضريبة فرضها المشرع، فإن نصوص الدستور جميعها، سواء في ذلك تلك التي تنظم قوابلها الشكلية، أو التي تتصل بأسسها الموضوعية، تعتبر مثارة فيها بحكم الاقتضاء العقلي.

٤٣ - لجهة الرقابة على الدستورية وفي مجال تحققها من دستورية الضريبة أن مباشر رقابتها على الواقعة التي أنشأها، وأن تستظهر بالتالي حدود الصلة بين

المكلفين بها؛ والمال المحمل بعبتها؛ ونطاق مقدرتهم التكليفية وأن تكون صور الدخل على اختلافها - وباعتبارها إيراداً مضافاً إلى رءوس الأموال التي أنتجتها - وعاء أساسياً لها كإفلاً - بصفة ميدنية - عدلتها وموضوعيتها، فلا تنال الضريبة من رءوس الأموال ذاتها بما يسوّل إلى تأكلها أو يحول دون تراكمها، لضمان أن يظل استخدامها في مجال التنمية عريضاً وفاقلاً من خلال تدفق روافدها.

٤٤ - ولا يجوز في الدول الفيدرالية - وفي نطاق شرط التدفق غير المعاق للتجارة بين ولاياتها - أن تقرر إحداها معاملة ضريبة تفضيلية تؤثر بها التجارة المحلية الواقعة في نطاق إقليمها؛ بما يضر بالتجارة الواقعة فيما وراء حدوده. كما لا يجوز في نطاق الدول الفيدرالية أن تستر السلطة التشريعية المركزية وراء مفهوم الضريبة الاتحادية التي يجوز لها فرضها، كي تنظم من خلالها مسائل تدخل في الاختصاص المنفرد لولايتها.

٤٥ - تحتفظ الضريبة التي تفرضها الدولة، بصفتها كمورد لها Revenue Source ، ولو كان لها جانب تنظيمي عرضي Ancillary regulatory effect يتوخى تنظيم أعمال بذواتها بقصد إرهاب نشاطها، كلما تم تحقيق أغراضها العرضية من خلال معدلها<sup>(١)</sup> Rate structure أو كان لهذه الأغراض صلة منطقية بتنفيذ قانون الضريبة<sup>(٢)</sup>.

فإذا لم يكن للضريبة من أغراض تتوخاها غير آثارها التنظيمية؛ فإنها تفقد صفتها كضريبة لزوال عنصر الإيراد منها، ويكفي لاعتبار الضريبة دخلاً للخزانة

(١) McCray v. United States 195 , U.S 27 (1904).

(٢) United States v. Doremus , 249 U.S. 86(1919).

أن ينتج عنها إيراد للدولة أياً كان مقداره. وليس لجهة الرقابة على الدستورية أن تناقش السلطة التشريعية في دوافعها لإقرار الضريبة التي فرضتها، ولا في نطاق الآثار العرضية التي حققتها الضريبة؛ طالما أن أغراضها لا تنحصر في تحقيق هذه الآثار<sup>(١)</sup>.

٤٦ - لئن كانت الضريبة مصدراً لإيراد الدولة، إلا أن تعلقها بنشاط معين، يفترض تحديده بصورة جازمة، وألا تنظر إليها كعويض عن تكلفة تحملها الدولة بمناسبة هذا النشاط، ذلك أن الضريبة في صحيح مفهومها، هي التي يفرضها المشرع في شأن الملتزمين بها الذين يدفعونها دون خطأ من جانبهم باعتبار أن مصدرها المباشر نص القانون، ولا كذلك التعويض عن العمل غير المشروع، إذ يعتبر نص القانون مصدراً غير مباشر لهذا التعويض.

٤٧ - يفترض اختيار المشرع صوراً بذاتها من التعامل، وفرضه لضريبه على صافي أرباحها؛ تعلق هذه الأرباح بتلك الصور من التعامل دون غيرها؛ وأن يكون تحققها قائماً بما في كل أحوالها وظروفها.

ولا كذلك الضريبة التي فرضها المشرع على البيوع بالمتزاد، والتي افترض بها تحقيق هذه البيوع - في كل أحوالها - فائضاً مضافاً إلى القيمة الأصلية للأموال موضوعها.

ذلك أن تلك البيوع قد تدار قضائياً أو إدارياً، فلا يكون للقائمين على إجرائها، مصلحة في اقتضاء ثمن عادل لها.

وقد يضطر أصحابها - ولو باعوها اختياراً - إلى عرضها في وقت غير ملائم، فلا يربحون من بيعها، فإذا فرض المشرع ضريبة على بيعها غير المتبر، كلفهم رهقاً

(١) Sonzinsky V. United States , 300 . U.S . 506 . 514 (1937)

بما ينال من رؤوس أموالهم في ذاتها- وهو ما يخرج بالضريبة عن وظيفتها بوصفها إسهاماً منطقياً من المكلفين بما يقصد مواجهة الأعباء التي يقتضيها تسيير وتنظيم وتطوير المرافق العامة.

والقول بأن الضريبة التي فرضها المشرع على بيوع بذواتها، أيسر من غيرها في مجال ربطها وتحصيلها ؛ لا يقيمها- وبناء على هذا الاعتبار وحده- على أساس من الدستور .

٤٨ - لا يجوز للضريبة أن تدمر وعاءها من خلال فداحة عبئها؛ ولا أن تستمحص عن جزء يكون هو المقصود بها، ولو تخفى في صورة الضريبة .

### الجريمة الضريبية

#### أولاً: تعليق حق رفعها على طلب من الجهة التي عينها المشرع

قد يعلق المشرع حق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية بشأن الجريمة الضريبية على طلب يقدم إليها من الجهة التي يحددها، فإن هو فعل، كان ذلك قيداً استثنائياً على سلطتها في مجال تحريكها، ومفترضا إجرائياً لجواز مباشرتها.

ولا يعتبر هذا القيد بالتالي عنصراً في قيام الجريمة أو توافر أركانها، بل مجرد عقبة تحول دون اتخاذ إجراء فيها ما بقي القيد قائماً، وارتفاع هذا القيد مؤداه: أن يعود إلى النيابة العامة اختصاصها كاملاً في شأن هذه الجرائم، فلا تلتزم برفع الدعوى الجنائية عنها، بل تقرر- في حدود سلطتها التقديرية- تحريكها أو إهمالها.

وهذه القاعدة هي التي رددتها المادة (٢١) من قانون السلطة القضائية التي تحول النيابة العامة دون غيرها الحق في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على غير ذلك، وهو ما يعني أن أصل الحق في رفعها محول للنسبة العامة



تتولاه بنفسها على ضوء وقائع الاتهام وأدلتها، لا استثناء من ذلك إلا في جرائم بذواتها يحددها القانون، ويندرج تحتها تلك التي تقتضى طبيعتها الخاصة، ألا تتخذ النيابة العامة إجراء فيها إلا بناء على طلب من الجهة التي عينها المشرع، يصدر عنها وفق ما تراه ملاحماً وأوثق اتصالاً بالمصلحة التي تروخاها المشرع من التجريم .

ولا تعتبر العقوبة التي يفرضها المشرع على الجريمة الضريبية مقصودة لذاتها، وإنما غايتها تحقيق غرض محدد يرتبط بها، يتمثل أصلاً في صون مصلحة الخزائنة العامة في إطار من التفاهم بين المتحملين بالضريبة من ناحية؛ والجهة الإدارية التي تقتضيها من ناحية ثانية.

ومن ثم توازن هذه الجهة بين مسؤولياتها في صون المصلحة الضريبية للدولة، وخطورة الآثار المترتبة على الإخلال بها، بما يخولها سلطة مطلقة في مجال تقدير ملاءمة رفع الدعوى الجنائية عن الجريمة الضريبية أو التخلي عنها، وفي ذلك تقبول المحكمة الدستورية العليا:

الأصل في الجرائم الضريبية أنها جرائم مالية غايتها استخلاص من الضريبة الجمركية كلها أو بعضها، ولا تعلق لها بأشخاص مرتكبيها. ولئن جاز القول بأن بعض هذه الجرائم قد يخل الحماية اللازمة لدعم الصناعة الوطنية من خلال تطبيق النظم المعمول بها في شأن البضائع المتوعد استيرادها؛ إلا أن الجرائم الضريبية - وعلى تباين صورها- يتعين معاملتها وفق ضوابط حذرة يكون تطبيقها عائداً إلى الإدارة المالية ذاتها، لتزن على ضوئها، خطورة كل منها وملاساتها، فلا تقام الدعوى الجنائية عنها إلا بناء على طلبها بعد تقييمها لكل حالة على حدة .

## ثانياً : التصالح فيها

قد يميز المشرع الصلح في بعض الجرائم الضريبية، كجريمة قريب البضائع الأجنبية بقصد الاتجار فيها أو الشروع فيه، أو حيازتها بقصد الاتجار مع العلم بتهريبها، فإذا جعل المشرع لهذا الصلح أثراً وجوبياً يتمثل في مصادرة البضائع المضبوطة في تلك الجرائم، وأثراً جوازياً يخول الجهة الإدارية وفق سلطتها التقديرية، الحق في مصادرة وسائل نقلها ومواد تهريبها؛ فإن المصادرة في الحالتين لا تستند إلى إرادتين تلاقيتا على الصلح فيما بينهما، بل تتم المصادرة الجوازية بقرار منفرد تصدره الجهة الإدارية، كذلك تقع المصادرة الوجوبية بناء على نص في القانون، بما يحتم إنفاذ أثرها ولو خلا عقد الصلح منها، بل ولو أسقطها هذا العقد لثبوت الجبهة الإدارية عنها.

وفضلاً عما تقدم، فإن المصادرة في صورتها الوجوبية والجوازية، لا تقع بناء على حكم قضائي بالمخالفة لنص المادة (٣٦) من الدستور. ذلك أن عدم رد البضائع التي تم ضبطها إلى أصحابها، مؤداه: أن تحمل الدولة محلهم في ملكيتها، وأن تؤول إليها هذه البضائع بغير مقابل، وهو ما يفيد مصادرتها.

وإذ كانت المصادرة التي أجراها المشرع - كأثر للتصالح فيما بين الممولين والجهة الإدارية - لا تعتبر تدبيراً احترازياً يتصل بأشياء يعتبر استعمالها أو صنعها أو حيازتها أو بيعها في ذاتها، جريمة معاقبا عليها. Object the possession of which, without more, constitutes a crime فإن عدم رد هذه البضائع إلى أصحابها يعتبر عقاباً جنائياً لقيام صلة بين مصادرتها وبين الجريمة التي تم ارتكابها،

وهي بعد عقوبة عينية ترد على أموال بذواتها تتمثل في بضائع تم ضبطها اتصالاً بتهريبها، وكان ينبغي بالتالي أن يصدر بها حكم قضائي .

ويؤيد هذا النظر أن الدستور، وإن حظر بنص المادة (٣٦) مطلق المصادرة العامة، ولم يجز المصادرة الخاصة إلا بحكم قضائي، سواء كانت هذه المصادرة عقاباً جنائياً، أم كانت جزاء مدنياً مبناه مخالفة النظم الجمركية المعمول بها؛ فإن توقيعها يجب أن يتم من خلال حق التقاضي صوناً لحقوق الملكية التي تصيها المصادرة، فلا يتم الفصل في هذه الحقوق - سواء بإثباتها أو نفيها - إلا على ضوء نظرة محايدة تحيطها، ووفق مقاييس وضوابط حددها المشرع سلفاً .

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا<sup>(١)</sup> :-

### ◆ ضريبة عامة - مفهومها .

- الضريبة العامة عدم اقتصرها على رقعة إقليمية معينة -
- سريانها بالقوة ذاتها كلما توافر مناطقها، على امتداد النطاق الإقليمي
- للدولة - وجوب التكافؤ بين الممولين في الخضوع لها دون تمييز -
- عدم وجوب التماثل في مقدارها .

الضريبة العامة هي التي لا يقتصر نطاق تطبيقها على رقعة إقليمية معينة، تنبسط عليها دون سواها، ويتحدد المخاطبون بها في إطار هذه الدائرة وحدها، بل يعتبر تحقق الواقعة المنشئة لها على امتداد النطاق الإقليمي للدولة - وبغض النظر عن تقسيماتها الإدارية - مرتباً لدينها في ذمة الممول، بما مؤداه: تكافؤ الممولين المخاطبين بها في الخضوع لها دون تمييز، وسريانها بالتالي - بالقوة ذاتها - كلما توافر مناطقها في أية

(١) لاطلاع على المزيد من هذه المبادئ يتم الرجوع للمادة (٣٨ ، ١١٩) من هذا الكتاب.

جهة داخل الحدود الإقليمية للدولة. ولا يعنى ذلك أن يتماثل المولون في مقدار الضريبة التي يؤدونها، بل يقوم التماثل على وحدة تطبيقها من الناحية الجغرافية، فالتكافؤ أو التعادل بينهم ليس فعلياً، بل جغرافياً.

[القضية رقم ١٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٤/٨ ج ٦ "دستورية" ص ٦٠٩]

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٩/٧ ج ٨ "دستورية" ص ٨٧]

### ◆ ضريبة - ماهيتها - مقدرة تكليفية - رسم - استحقاق .

- الضريبة فريضة مالية يدفعها المكلفون بها للدولة بصفة نهائية جبراً عنهم دون أن يعود عليهم نفع خاص من وراء تحميلهم بها - فرض الضريبة مرتبط بمقدرتهم التكليفية - وليس بما يقابلها من خدمة - اختلافها في ذلك عن الرسم .

الضريبة فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً من المكلفين بأدائها، إسهاماً من جهتهم في أعبائها وتكاليفها العامة، وهم يدفعونها لها بصفة نهائية، ودون أن يعود عليهم نفع خاص من وراء التحمل بها، فلا تقابلها خدمة محددة بذاتها، يكون الشخص العام قد بذلها من أجلهم، وعاد عليهم مردودها، ومن ثم كان فرضها مرتبطاً بمقدرتهم التكليفية، ولا شأن لها بما آل إليهم من فائدة بمناسبتها، وإلا كان ذلك خلطاً بينها وبين الرسم، إذ يستحق مقابل نشاط خاص أتاه الشخص العام - وعوضاً عن تكلفته - وإن لم يكن بمقدارها.

[القضية رقم ٥٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/١١/١٥ ج ٨ "دستورية" ص ٩٦٧]

### ◆ ضريبة - الملتنزم بها .

- عدم جواز الخلط بين الملتنزم أصلاً بالضريبة وبين من اعتبره المشرع مسئولاً عن توريدها .

من المقرر -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أنه لا يجوز الخلط بين الملتزم أصلاً بالضريبة، وبين من اعتبره المشرع مسئولاً عن توريدها، بل يتعين التمييز بينهما، فلا يكون الشخص ملتزماً أصلاً بها، إلا إذا توافرت بالنسبة إليه الواقعة التي أنشأها، والتي يتمثل عنصرها في المال المحمل بعينها -والمتخذ وعاء لها- ثم وجود علاقة بين هذا المال وشخص معين، ليكون اجتماعهما معاً مظهرًا للالتزام بالضريبة من خلال تحديد المشرع لظروفها الموضوعية والشخصية . ولا يكون الشخص مسئولاً عن الضريبة إلا إذا كان وفاؤه بها تابعاً للالتزام الأصلي بأدائها، ليقسب بوجوده ويزول بانقضائه، وشرط ذلك أن تكون علاقة المسئول عن الضريبة في شأن المال المتخذ وعاء لها -وهو العنصر الموضوعي في الضريبة- منتهية. وحيث إنه إذ كان ما تقدم، وكانت الضريبة التي فرضتها المادة (٨٣) المطعون عليها على الأوراق المالية والخصص والأنصب التي حددتها، لا يتحملها أصلاً إلا أصحابها الذين يملكونها -على ما تنص عليه الفقرة الأولى من المادة (٨٦) من قانون هذه الضريبة - إلا أن الفقرة الثانية من المادة (٨٦) ذاتها، تقيم إلى جانبهم مسئولين عنها يلتزمون - في الموعد المحدد بها- بتوريدها إلى مصلحة الضرائب ضماناً لتحصيلها، وتوقياً للتحويل عليها أو التخلص منها، وتأميناً لانتظام جبايتها وسرعتها، والتقليل من تكلفتها. متى كان ذلك، وكانت الشركات والهيئات التي صدرت عنها الأوراق المالية والخصص والأنصب محل الضريبة، هي التي اعتبرتها الفقرة الثانية من المادة (٨٦) من قانونها، مسئولة عن توريدها إلى الخزنة العامة؛ وكانت مسئوليتها هذه تدور وجوداً وعدمًا مع وجود الضريبة ذاتها أو زوالها، فإن مصلحتها في الطعن عليها بمقولة مجاوزتها الحدود التي رسمها الدستور للضريبة العامة، وأن عبئها يظل واقعاً في ميزانيتها، مقتطعاً جانباً من مواردها، حائلاً دون استثمارها في وقت

ملائم، ولو أمكنها بعد دفعها من الرجوع بها واقتضائها من الملتزمين أصلاً بها، تكون قائمة.

[الفضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٩/٨ - "دستورية" ص ٨٧]

### ◆ ضريبة - الالتزام بها - طبيعتها .

- **الالتزام بالضريبة ليس التزاماً تعاقدياً - فرض الضريبة أو الإعفاء منها لا يكون إلا بقانون - إقرار السلطة التشريعية لضريبة معينة لا يعنى أن الخاضعين لها قد أنابوها عنهم في قبولها.**

الالتزام بالضريبة ليس التزاماً تعاقدياً ناشئاً عن التعبير المتبادل عن إرادتين متطابقتين، بل مرد هذا الالتزام إلى نص القانون وحده فهو مصدره المباشر، وهو ما يملكه ولى الأمر ويجد دليله الشرعى فى رعاية مصلحة الجماعة التى يمثلها. وإذ تتدخل الدولة لتقرير الضريبة وتحصيلها، فليس ذلك باعتبارها طرفاً فى رابطة تعاقدية أياً كان مضمونها، ولكنها تفرض - فى إطار القانون العام - الأسس الكاملة لعلاقة قانونية ضريبية، لا يجوز التبدل أو التعديل فيها بالاتفاق على خلافها. ولا يعنى إقرار السلطة التشريعية لضريبة معينة أن الخاضعين لها قد أنابوها عنهم فى القبول بها، وأن علاقتهم فى مجالها هى علاقة تعاقدية أو شبه تعاقدية، ذلك أن إقرار السلطة التشريعية لتنظيم معين، إنما يتم فى إطار ممارستها لولايتها المستمدة مباشرة من الدستور، والتى لا يجوز لها التزول عنها، وتأتى الضريبة العامة فى موقع الصادرة من مهامها لاتصالها من الناحية التاريخية بوجود المجالس التشريعية ذاتها، ولما ينطوى عليه فرضها من تحميل المكلفين بها أعباء مالية يتعين تقريرها بموازين دقيقة، ولضرورة تقضيها. ولو كان حق الدولة فى استثناء الضريبة ناشئاً عن علاقة تعاقدية، أو أية علاقة أخرى تشبه بها، لكان لها حق التخلي عنها وإسقاطها باتفاق لاحق، وهو

ما يناقض حقيقة أن الضريبة العامة لا يفرضها إلا القانون، ولا يتقرر الإعفاء منها إلا وفقاً لأحكامه على ما تقتضيه المادة (١١٩) من الدستور.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/١١/٧ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٧٩]

### ♦ ضريبة - تكييفها - الالتزام بها : مصدره وحدوده .

- الضريبة فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً بما لها من ولاية على إقليمها، والقانون هو مصدرها المباشر، يبين حدود الالتزام بها، ويحدد وعاءها وسعرها وقواعد تحصيلها وأحوال الإعفاء منها ويضع الجزاء على مخالفة أحكامها.

الأصل في الضريبة أنها فريضة مالية تقتضيها الدولة جبراً بما لها من ولاية على إقليمها، وأن قانونها يبين حدود العلاقة بين الملتزم بالضريبة من ناحية، وبين الدولة التي تفرضها من ناحية أخرى، سواء في مجال تحديد الأشخاص الخاضعين لها، أو الأموال التي تسرى عليها، وشروط سريانها، وسعر الضريبة وكيفية تحديد وعائها وقواعد تحصيلها، وأحوال الإعفاء منها، والجزاء على مخالفة أحكامها، وكان قانون الضريبة إذ يصدر على هذا النحو، فإنه ينظم رابطتها تنظيمياً شاملاً يدخل في مجال القانون العام، ويبرز ما للخزانة العامة من حقوق قبل الممول وامتيازاتها عند مباشرتها وبوجه خاص في مجال توكيده حق الإدارة المالية في المبادأة بتنفيذ دين الضريبة على الممول، واعتباره محاولة التخلّص منها جريمة معاقباً عليها قانوناً.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/١١/٧ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٧٩]

### ♦ ضريبة عامة - أسس موضوعية - جزاء - عدالة اجتماعية .

- القانون هو المصدر المباشر للضريبة العامة - وجوب مراعاة التوازن بين حق الدولة في تنمية مواردها، وحق الملتزمين بها في تحصيلها وفق أسس موضوعية لا تناقض ضوابط العدالة الاجتماعية .

يعتبر نص القانون مصدراً مباشراً للضريبة العامة، إذ ينظم رابطتها محيطاً بها في إطار من قواعد القانون العام، متوخياً تقديرًا موضوعياً ومتوازنًا لمتطلبات وأسس فرضها، وبمراعاة أن حق الدولة في إنشائها لتنمية مواردها ينبغي أن يقابل بحق الملتزمين أصلاً بها، والمسؤولين عنها، في تحصيلها وفق أسس موضوعية، يكون إنصافها نافيًا لتحيفها، فلا تتسم بوطأة الجزء بما يباعد بينها وبين الأغراض المالية التي ينبغي أن تتوخاها أصلاً، ولا يناقض مصلها وأحوال فرضها الضوابط اللازمة لعدالتها الاجتماعية.

[القضية رقم ٤٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٩/١/٢ ج ٩ "دستورية" ص ١٤٧]

[القضية رقم ٧٨ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠١٠/٣/٧ ج ١٣ "دستورية" ص ١]

### ◆ ضريبة - أغراضها الأصلية والعرضية - ماهيتها .

- **الضريبة التي يفرضها المشرع يتوخى بها أمرين - أولهما مقصود لذاته - وهو إعانة الدولة على مواجهة نفقاتها العامة - والثاني مطلوب بصفة عرضية أو غير مباشرة ذي طبيعة تنظيمية غايته تغيير بعض الأوضاع القائمة .**

الأصل أن يتوخى المشرع بالضريبة التي يفرضها أمرين يكون أحدهما: أصلاً مقصوداً منها ابتداءً، ويتمثل في الحصول على غلتها لتعود إلى الدولة وحدها، تصبها في خزائنها العامة لتعينها على مواجهة نفقاتها . ويكون ثانيهما: مطلوباً منها بصفة عرضية أو جانبية أو غير مباشرة كاشفاً عن طبيعتها التنظيمية دالاً على التدخل بها لتغيير بعض الأوضاع القائمة، وبوجه خاص من زاوية تقييد مباشرة الأعمال التي تتناولها، أو حمل المكلفين بها - من خلال عبئها - على التخلي عن نشاطهم، وعلى الأخص إذا كان مؤثماً جنائياً كالتعامل في المواد المخدرة . وهذه الآثار العرضية للضريبة كثيراً ما تلازمها، وتظل للضريبة مقوماتها من الناحية الدستورية، ولا تزالها طبيعتها هذه، مجرد أنها تولد آثاراً عرضية بمناسبة إنشائها.

[القضية رقم ١٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٤/٨ ج ٦ "دستورية" ص ٦٠٩]



### ◆ ضريبة - أداؤها - شروط فرضها .

- الضريبة الواجب أداؤها قانوناً يجب أن يتوافر لها قوابلها الشكلية، وأسسها الموضوعية وأن تقوم على العدالة الاجتماعية.

الضريبة التي يكون أداؤها واجباً وفقاً للقانون - وعلى ما تدل عليه المادتين (٦١)، (١١٩) من الدستور - هي التي تتوافر لها قوابلها الشكلية وأسسها الموضوعية وتقوم على العدالة الاجتماعية التي فرضتها المادة (٣٨) من الدستور كأساس للنظام الضريبي، والتي ينافيها أن يقتصر فرض الضريبة على فئات دون أخرى رغم توافر مناسبات استحقاقها فيهم جميعاً، مما يعد إخلالاً بحقوق الفئات التي أخضعها القانون للضريبة - بتحليلهم وحدهم أعباءها كاملة - وإعفاء الآخرين منها دون مقتضى.

[القضية رقم ٤٣ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملزمة ١٩٩٩/١/٢ ج ٩ "دستورية" ص ١٤٧]

### ◆ ضريبة - زوال خصائصها .

- تتجرد الضريبة من خصائصها، إذا كان من شأنها تدمير وعائها، أو كان لها وطأة الجزاء، وكذلك كلما قام الدليل على انتفاء المصلحة المشروعة التي تسوغها .

تتجرد الضريبة من خصائصها، إذا كان من شأنها تدمير وعائها، أو كان لها وطأة الجزاء، بما يبعد بينها، وبين الأغراض المالية التي ينبغي أن تتوخاها أصلاً، وكذلك كلما قام الدليل على انتفاء المصلحة المشروعة التي تسوغها. وهو ما يقع بوجه خاص إذا كان معدل الضريبة، أو أحوال فرضها، مناقضاً للأسس الموضوعية التي لا تقوم الضريبة إلا بها.

[القضية رقم ١٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملزمة ١٩٩٥/٤/٨ ج ٦ "دستورية" ص ٦٠٩]

### ◆ ضريبة - اختيار المال محلها - سلطة تقديرية .

- اختيار المال الذى يتحمل بالضريبة يخضع لسلطة المشرع التقديرية .  
اختيار المشرع للمال محل الضريبة، مما يخضع لسلطته التقديرية، شريطة أن تتوافر في هذه الضريبة القوالب الشكلية والأسس الموضوعية، وأن تكون العدالة الاجتماعية التى يقوم عليها النظام الضريبى، ضابطاً لها .

[الْقضية رقم ١٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجملة ١٩٩٥/٤/٨ ج ٦ "دستورية" ص ٦٠٩]

### ◆ ضرائب - بنائها - سريانها منذ نشر القانون المقرر لها .

- سريان الضريبة والعمل بها لا يكون فى تاريخ صدور قانونها - وجوب أن يكون العمل بالضريبة مرتبطاً بذيوع أحكامها من خلال نشرها .

بيان كل ضريبة - سواء فى ذلك تلك التى يكون زمامها بيد السلطة التشريعية، أو التى تعهد بفرضها إلى السلطة التنفيذية - إنما يتناول عناصرها التى لاتقوم بدونها، ويندرج تحتها على الأخص أسس تقدير وعائها ومبلغها والمكلفون أصلاً بأدائها، والمسئولون عن توريدها، وقواعد ربطها وتحصيلها، وغير ذلك مما يتصل بمقوماتها ؛ وكان إعمال النصوص القانونية التى تنظمها اعتباراً من تاريخ صدورها، مؤداه: سريانها فى شأن المخاطبين بها قبل اتصالها بعلمهم، ومداهمهم بما قبل إحاطتهم بأسس فرضها ونطاقها، وذلك بالرغم من خطورة الآثار التى تثارها، وعلى الأخص فى مجال تداول الأموال وتنظيم حركتها ؛ فقد غدا لازماً أن يكون العمل بالضريبة مرتبطاً بذيوع أحكامها من خلال نشرها، فلا يكون أمرها مجهلاً خافياً على أحد، بل متضمناً إخطاراً كافياً بحقيقتها وأبعادها، ليتم التعامل بكل صوره على مقتضاها .

[الْقضية رقم ٧٨ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجملة ٢٠١٠/٣/٧ ج ١٣ "دستورية" ص ١١٨٩]

[الْقضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجملة ١٩٩٨/٢/٧ ج ٨ "دستورية" ص ١١٨٩]

### ◆ ضريبة - حصيلتها - بواعثها - جوانبها العرفية .

- **دستورية الضريبة لا ينال منها ضالة حصيلتها، ولا باعثها غير المرض، ولا أن يكون هدفها تنظيم نشاط المكلفين بها عرضاً أو مقترناً بذلك .**

من المقرر، أن دستورية الضريبة لا ينال منها أن تكون حصيلتها متناهية في ضالتها، ولا أن يكون باعثها غير مرض بوجه عام، ولا أن يكون هدفها الحصول من المكلفين على مبلغها مع تنظيم نشاطهم عرضاً أو أن يكون هدفها الحصول أصلاً من المكلفين بما على مبلغها مع تنظيم نشاطهم عرضاً، بما يجعل استمرارهم فيه مرفقاً.

[القضية رقم ١٩ لسنة ١٥ اقصائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٤/٨ - ٦ "دستورية" ص ٦٠٩]

### ◆ ضريبة - وعاء الضريبة - دين الضريبة - العدالة الضريبية -

**الضريبة على مرتبات العاملين في الخارج .**

- **كل ضريبة وعاء يتمثل في المال الذي تفرض عليه، وتحديد دين الضريبة يفترض التوصل إلى تقدير حقيقي لقيمة المال الخاضع لها - اعتبار ذلك شرطاً لازماً لعدالة الضريبة - انقسام دين الضريبة عن وعائها يناقض الأسس الموضوعية للضريبة . مثال: الضريبة على مرتبات العاملين بالخارج .**

الضوابط التي يفرضها الدستور على السلطين التشريعية والتنفيذية لضمان تقيدهما بأحكامهما، هي ضوابط آمرة لا تبديل فيها ولا مهرب منها، وليس لأى جهة أو سلطة بالتالى أن تبغى عنها حولا، أو أن تنقصها من أطرافها، أو أن تجعل لها عوجاً، أو أن تتحلل من بأسها أمدأ، إذ هي باقية دوماً نافذة أبداً، لفرض - بزواجها ونواهيها - كلمة الدستور على المخاطبين بها، فلا ينسلخون منها . ولتكون قواعده مآباً لكل سلطة، وضابطاً لحركتها، ومكتناً لأعمالها وتصرفاتها على اختلافها، ومرتقاً لتوجهاتها، وكان لكل ضريبة وعاء - يعبر عنه أحياناً بقاعدة الضريبة - ويتمثل في

المال الذى تفرض عليه، وكان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن تحديد دين الضريبة يفترض التوصل الى تقدير حقيقى لقيمة المال الخاضع لها، باعتبار أن ذلك يعد شرطاً لازماً لعادلة الضريبة، ولصون مصلحة كل من الممول والخزانة العامة، إذ كان ذلك كذلك، تعين أن يكون وعاء الضريبة ممثلاً فى المال الخاضع لها، مُحققاً ومحدداً على أسس واقعية يكون ممكناً معها الوقوف على حقيقته على أكمل وجه، ولا يكون الوعاء محققاً إلا إذا كان ثابتاً بعيداً عن شبهة الاحتمال أو الترخيص، ذلك أن مقدار الضريبة أو مبلغها أو دينها، إنما يتحدد مرتبطاً بوعائها، وباعتباره منسوباً إليه، وعمولاً عليه، وفق الشروط التى يقدر المشرع معها واقعية الضريبة وعدالتها بما لا مخالفة فيه للدستور، وبغير ذلك لا يكون لتحديد وعاء الضريبة من معنى، ذلك أن وعاء الضريبة هو مادتها، والغاية من تقرير الضريبة هو أن يكون هذا الوعاء مصرفها، فإذا حدد المشرع وعاء للضريبة التى فرضها بأن حصره فى أجور العاملين، ومرتباقم التى يتقاضونها عن عملهم فى الخارج، تعين أن يكون دين الضريبة محدداً بمبلغ معين متأتياً من مصدر هذا الدخل دون سواه، ومرتبباً على وجوده، حقيقةً لاحكاماً، ومرتبباً بمقداره، واقعاً لا مجازاً، فإذا كان دين الضريبة منفصلاً عن وعائها، وليس نتاجاً لحقيقته، بل محدداً وفقاً لاعتبار آخر، دل ذلك على أن الرابطة المنطقية والحتمية بين وعاء الضريبة ومبلغها متخالفة بتمامها بما يناقض الأسس الموضوعية للضريبة التى تقر هذه المحكمة أنها تعتر قواماً لها من زاوية دستورية، وبغيرها تنحل الضريبة عدماً.

[الضريبة رقم ٤٣ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/١٢/١٩٩٣ جـ ٦ "دستورية" ص ٨٠]

### ◆ ضريبة عامة - وعاءها - ورويه بصيغة عامة - أثره .

— ورود عبارة "خدمات التشغيل للغير" بقانون الضريبة العامة على المبيعات بصيغة عامة، يشوبها الغموض وعدم التحديد، يناقض الأسس الموضوعية

**والإجرائية للضريبة، ويجافى العدالة الاجتماعية - اعتباره: تخل من السلطة التشريعية عن سلطتها - يخالف الدستور.**

ورود عبارة "خدمات التشغيل للغير" بقانون الضريبة العامة على المبيعات بصيغة عامة، يشوبها الغموض وعدم التحديد ولم تأت واضحة صريحة، مما أثار ظلالاً من الشك حول تحديد مضمونها ومحتواها، وخلافاً حول تطبيقها، وحال بين المكلفين بأدائها والإحاطة بالعناصر التي تقيم البناء القانوني لهذه الضريبة على نحو يقين جلي، استحال معه عليهم بوجه عام توقعها عند مزاولتهم للنشاط وأدائهم للخدمة، وهو ما يناقض الأسس الموضوعية والإجرائية للضريبة، ويجافى العدالة الاجتماعية التي يقوم عليها النظام الضريبي طبقاً لنص المادة (٣٨) من الدستور، فوق كونه يعد إغراضاً من جانب السلطة التشريعية عن مباشرة ولايتها الأصلية في تحديد النشاط الخاضع للضريبة ووعائها، ونقل مسئوليتها إلى السلطة التنفيذية، وتقويضها في ذلك، الأمر الذي يمس ببيان الضريبة التي فرضها القانون، ويشرك تلك السلطة في المجال المحجوز للسلطة التشريعية دون غيرها بصريح نص المادة (١١٩) من الدستور، ليعدو النص الطعن مصادماً لأحكام الدستور .

[التقضية رقم ٢٣٢ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلد ٢٠٠٧/٤/١٥ - ١٢]

### ◆ **جريمة ضريبية - الدعوى الجنائية - نيابة عامة .**

**- تعليق حق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية بشأن بعض الجرائم -**  
على طلب الجهة التي يعينها المشرع، قيد استثنائي على سلطتها في مجال تحريكها - علة ذلك: الجهة التي حددها المشرع هي التي تقدر مدى ملائمة إقامة الدعوى الجنائية - مثال: الجريمة الضريبية .

تعليق حق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية بشأن بعض الجرائم على طلب من الجهة التي عينها المشرع، لا يعدو أن يكون قيداً استثنائياً على سلطتها في

مجال تحريكها، ومفترضاً إجرائياً لجواز مباشرتها، ولا يعتبر الطلب بالتالى عنصراً في قيام الجريمة أو توافر أركانها، بل مجرد عقبة تحول دون اتخاذ إجراء فيها مابقي القيد قائماً، وكان ارتفاع هذا القيد مؤداه: أن يعود إلى النيابة العامة اختصاصها كاملاً في شأن هذه الجرائم، فلا تلتزم برفع الدعوى الجنائية عنها، بل تقرر - وفقاً لتقديرها - تحريكها أو إيفائها؛ وكانت العقوبة التي يفرضها المشرع على الجريمة الضريبية غير مقصودة لذاتها، بل لتحقيق غرض محدد يرتبط بها، يتمثل أصلاً في صون مصلحة الخزنة العامة في إطار من التفاهم بين الحملين بالضريبة، والجهة الإدارية التي تقتضيها، فإن التدخل بالجزاء الجنائي لحملهم على إيفائها - كأحد عناصر التعويض المقرر قانوناً في شأن جرماتهم - لا يكون إلا ملاذاً أخيراً ونهائياً. بما مؤداه: أن الجهة التي حددها المشرع، هي التي تقدر بنفسها - وعلى ضوء مقاييسها - خطورة الآثار المرتبطة بها، وملاءمة رفع الدعوى الجنائية أو التخلي عنها بعد ارتكابها.

[انصبة رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٥/٤ حـ ٧ "دستورية" ص ٥٧٤]

### ♦ ضريبة - جرائم ضريبية - غرامة - طبيعتها: عقوبة .

- الغرامة المحكوم بها وفقاً للقانون رقم ٤٣٠ لسنة ١٩٥٥ المعدل بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٩٢ - عدم اعتبارها ضريبة - الضريبة لا تقابل جرماً، ولا يقصد بها أن تكون إيلاماً للمكلفين بها .

تجريم أفعال بذاتها لا يتم إلا من خلال عقوبة جنائية تمثل جزاء قدره المشرع عند مقارفتها، ولا يعتبر هذا الجزء - وتلك طبيعته - عوضاً مالياً عن الجريمة التي عينها المشرع، بل جزءاً منها لا ينفصل عنها، فلا جريمة بغير عقوبة، ولا عقوبة إلا عن فعل أو امتناع أخل بقيم الجماعة أو نقضها؛ وصار مؤثماً ضماناً لصونها، فلا تُقَابَل الجرائم - أيأ كان نوعها - بتعويض يكون مكافئاً للضرر الناجم عنها، وإنما يتحدد

جزاؤها بقدر خطورتها ووظائفها؛ فلا يكون مجاوزاً قدر الضرورة الاجتماعية التي يقتضيها، ولا واقعاً دون مطلباتها. فالضريبة لاتقابل جرماً؛ ولا يفترض فيما نشأ عنها من إيراد، أن يكون متأتياً من مصدر غير مشروع. ولا يقصد بها كذلك أن تكون إيلاً للمكلفين بها، وإنما يقع عبؤها على أموالهم بوصفهم مواطنين يسهمون عدلاً في تحمل نصيبهم من التنمية وتطوير مجتمعهم، بما يؤكد تضامنهم. ولا كذلك الغرامة التي يفرضها المشرع متوخياً بها أن تكون عقاباً زاجراً، حائلاً بمسئله دون الجريمة التي فى عن ارتكابها، ومحيطاً بها بعد وقوعها من خلال جزاء جنائى يناسبها.

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٩ لسنة ١٩٩٨/٢/٧ بملسة "دستورية" بملسة ٩ "دستورية" ص ١٠٨٧]

### ◆ ضريبة - اشتراكات التأمينات الاجتماعية - الفرق بينهما .

- اشتراكات أرباب العمل والعمال فى ادخار تأمينى يعود على العمال وأسرهم بالنفع الخاص - اختلافه عن الضريبة التى يدفعها الشخص جبراً للدولة مساهمة منه فى التكاليف والخدمات العامة.

نظام التأمينات الاجتماعية نظام متكامل، يقوم على أساس اشتراك أرباب العمل والعمال فى ادخار تأمينى يعود على العمال وأسرهم بالنفع الخاص، أثناء وبعد انتهاء خدماتهم. فالتزامات رب العمل فى التأمينات الاجتماعية تعتبر مقابلاً وبدلاً لالتزاماته القانونية طبقاً لقانون العمل بتعويض العامل ومكافأته مالياً، عقب انتهاء خدمته، يؤديه على أقساط شهرية هيئة التأمينات الاجتماعية، لتتولى هى نيابة عنه أداءها للعمال بالكيفية، وفى الحالات وطبقاً للشروط المقررة فى القانون، والخلاف واضح بين الضريبة بمعناها المتعارف عليه، من أنها فريضة مالية إلزامية يدفعها الشخص جبراً للدولة، مساهمة منه فى التكاليف والأعباء والخدمات العامة، دون أن يعود عليه نفع

خاص مقابل أدائها، وبين اشتراكات التأمينات الاجتماعية، من حيث طبيعتها، أيّاً كانت طريقة حسابها أو تقديرها سواء على أساس الأجر الفعلية للعاملين بكل منشأة، أو على أساس نسبة يقدروها الخبراء لقيمة العمالة الكلية لكل نوع من أنواع العمليات متى كان هذا التقدير مستنداً إلى واقع ما تحتاجه هذه العمليات من عمالة يلزم لتحقيق إنتاجها.

[الْقَضِيَّة رَم ٩ لِسَنَةِ ٥ قَضَائِيَّة "دَسْتُورِيَّة" بِمَجْلَسَةِ ١٩٧٦/١١/٦ حِجَا ١ "عَلِيَا" ص ٤٧٤]

◆ **ضريبة - سلطة المشرع في تحديد وعائها وما يخصم منه : سلطة تقديرية .**  
**- الضريبة العامة نظم الدستور أحكامها العامة وأهدافها تاركاً للمشرع سلطة تقريرها وتحديد وعائها .**

الضريبة فريضة مالية يلتزم الشخص بأدائها للدولة مساهمة منه في التكاليف والأعباء والخدمات العامة، وقد نظم الدستور أحكامها العامة، وأهدافها وحدد السلطة التي تملك تقريرها، فنص في المادة (٣٨) منه على أن يقوم النظام الضريبي على العدالة الاجتماعية وفي المادة (٦١) على أن أداء الضرائب والتكاليف العامة واجب وفقاً للقانون، وفي المادة (١١٩) على أن إنشاء الضرائب العامة وتعديلها أو إلغائها لا يكون إلا بقانون، ولا يعفى أحد من أدائها إلا في الأحوال المينة في القانون، إذ فرض المشرع الضريبة العامة على الإيراد ونظم قواعدها بموجب القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٤٩ مستهدفاً تحقيق العدالة الضريبية التي تقصر عنها الضرائب النوعية وحلها، واختار النهج الذي رآه مناسباً لتحديد وعائها، وبيان التكاليف واجبة الخصم من المجموع الكلي للإيراد، يكون قد أعمل سلطته التقديرية التي لم يقيد بها الدستور في هذا الشأن بأي قيد.

[الْقَضِيَّة رَم ٦ لِسَنَةِ ١ قَضَائِيَّة "دَسْتُورِيَّة" بِمَجْلَسَةِ ١٩٨١/٥/٩ حِجَا ١ "دَسْتُورِيَّة" ص ١٧٩]



### ◆ فريضة عامة - الأسس التي تحكمها - وحدة موارده الدولة .

- اتصال الأموال التي تجمعها الدولة من ضرائبها العامة، بوظائفها الحيوية، اندماج موارد الدولة العامة والخاصة مع بعضها البعض، لتشكل نهراً واحداً لإيراداتها الكلية.

تعتبر الأموال التي تجبها الدولة من ضرائبها العامة وثيقة الاتصال بوظائفها الحيوية، وبوجه خاص ما تعلق منها بتأمين مجتمعتها، والعمل على تطويره من الناحيتين الاجتماعية والاقتصادية، ذلك أن فعالية قيامها على وظائفها هذه، يقتضيها أن توفر بنفسها - ومن خلال الضريبة وغيرها من الموارد - المصادر اللازمة لتمويل خططها وبرامجها، وسبيلها إلى ذلك - وكلما عن لها إيقاع ضريبة ما على مال معين - هو أن تلجأ إلى السلطة التشريعية لإقناعها بفرضها باعتبار أن تقرير الضريبة مما يدخل في اختصاصها، بل هو من أكثر المهام اتصالاً بوجودها، وإن كان اختصاصها بتنظيم أوضاع الضريبة، لا يجوز أن يحول بينها، وبين تقرير ضوابط تقيمن بها على انفاق الأموال التي جمعتها الدولة من ضرائبها ومكوسها وإتاواتها وغراماتها ودوميتها الخاص، وغير ذلك من الموارد التي تصبها في خزائنها العامة، لتفقد كل منها - باندماجها مع بعضها البعض - ذاتيتها، ولتشكل جميعها نهراً واحداً لإيراداتها الكلية. ومن خلال رقابتها عليها، وضبطها لمصارفها، تعمل السلطة التشريعية على إنفاذ سياستها المالية التي لا ينجح الاقتصاد معها نحو أعاصير لا تؤمن عواقبها، وبوجه خاص في نطاق العمالة، وضمان استقرار الأسعار، وصون معدل معقول للتنمية، وكذلك حد أدنى لمواجهة أعباء الحياة.

[القضية رقم ١٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بمجلة ١٩٩٥/٤/٨ ج ٦ "دستورية" ص ٦٠٩]

## ◆ ضريبة العامة - الأسس التي تحكمها - ارتباط الإنفاق من مواردها بالنفع العام .

- استخدام الدولة لمواردها المالية ومنها الضريبة العامة لا ينفصل عن مسئوليتها في أن تكون مصاريفها مسخرة لمواجهة الإنفاق العام - اعتباره قيداً على إنفاق الدولة لإيراداتها - تجاوزه غير مبرر دستورياً .

الضريبة العامة - وبغض النظر عن جوانبها التنظيمية تعتبر مورداً مالياً، بل هي كذلك أصلاً وابتداءً . ومن ثم تتضافر مع غيرها من الموارد التي تستخدمها الدولة لمواجهة نفقاتها الكلية، سواء في ذلك تلك التي يكون طابعها منتظماً أو طارئاً، و من المقرر أن الإنفاق العام - نوعاً وحجماً - إنما يتأثر بالسياسة التي تتبناها الدولة، والأوضاع السائدة فيها، وبوجه خاص من النواحي الأيديولوجية التي تعكس مذهبها، وترسم كذلك حدود أولوياتها في مجال هذا الإنفاق، فإن أوجهه المتعددة، وضرورة إجرائها وفقاً للأوضاع التي نص عليها القانون على ضوء ضوابط الدستور، هي التي ينبغي أن تحكم سلوكها وتبين نطاق تدخلها . بما مؤداه: أن استخدامها لمواردها تلك لا ينفصل عن واجباتها الدستورية، التي تقتضيها أن تكون مصاريفها مسخرة لتحقيق النفع العام لمواطنيها، ومن ثم يكون النفع العام - أو مايعبر عنه أحياناً بأكثر منفعه جماعية - قيداً على إنفاقها لإيراداتها، وكذلك شرطاً لفرضها ابتداءً، وهو بعد شرط كامن في الضريبة العامة ذاتها باعتبار أن انصرافها إلى المخاطبين بها على امتداد الحدود الإقليمية للدولة، يفترض أن يكون إنفاقها كافلاً لخيرهم العام، ولو لم يكن كل منهم استقلالاً فائدة مباشرة من جراء هذا الإنفاق . فإذا لم يكن ثمة نفع عام يتصل بالأغراض التي يقتضيها صون مصالح مواطنيها ورعايتهم، أو كان تدخلها مجاوزاً للحدود التي يتعين أن يقع الإنفاق في نطاقها، فإن عملها لا يكون مبرراً من الناحية الدستورية .

[الفضبة رقم ١٩ لسنة ١٥ افضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٤/٨ ج ٦ "دستورية" ص ٦٠٩]

## ◆ ضريبة عامة - تشريع - تفويض رئيس الجمهورية فى إنشاء ضريبة عامة - دستورية.

- الضريبة العامة لا يفرضها أو يعدلها أو يلغها إلا القانون - غيرها من الفرائض المالية يتم فى حدود القانون - التفويض التشريعى الذى يخول رئيس الجمهورية إنشاء ضريبة عامة - يخالف الدستور. مايز الدستور - بنص المادة (١١٩) - بين الضريبة العامة، وبين غيرها من الفرائض المالية من حيث أداة إنشاء كل منها، ذلك أن الضريبة العامة لا يفرضها أو يعدلها أو يلغها إلا القانون، أما غيرها من الفرائض المالية، فيكفى لتقريرها أن يكون واقعاً فى حدود القانون، تقديراً من الدستور لخطورة الضريبة العامة بالنظر إلى اتصالها بمصالح القطاع الأعرض من المواطنين، وتأثيرها فى الأوضاع الاقتصادية بوجه عام، مما يحتم موازنتها بالقيود المنطقية التى ينبغى أن تكون إطاراً لها، فلا تفرضها السلطة التشريعية إلا لضرورة تقتضيها، وعلى ضوء معايير تكفل عدالتها اجتماعياً، ومن ثم فإن كل قانون يخول رئيس الجمهورية - وفى الحدود التى يبينها قانون التفويض - إنشاء ضريبة عامة، رغم أن فرضها لا يكون بقانون، وهو ما يعنى مساواة غيرها من الفرائض المالية، لتصدر جميعها فى حدود القانون، بالمخالفة لأحكام الدستور.

[الفتية رقم ١٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٦/٢/٣ حـ ٧ "دستورية" ص ٤٢٤]

## ◆ ضريبة عامة - تفويض رئيس الجمهورية فى فرضها - إقرار السلطة التشريعية لها - أثره.

- إقرار السلطة التشريعية للضريبة العامة التى يفرضها رئيس الجمهورية لا يزيل عوارها الدستوري .

إقرار السلطة التشريعية للضريبة العامة التى يفرضها رئيس الجمهورية - على خلاف أحكام الدستور - لا يزيل عوارها، ولا يحيلها إلى عمل مشروع دستورياً -

ولا يُدخل تشريعها في عداد القوانين التي تقرها السلطة التشريعية، مقيدة في شأن اقتراحها وإقرارها وإصدارها، بالأحكام المنصوص عليها في الدستور .

[القضية رقم ١٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية" مجلدة ٣ / ٢ / ١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٢٤]

### ♦ ضريبة - الملّزم بها - المسؤول من أداؤها .

- الملّزم بالضريبة هو من تتوافر بالنسبة إليه الواقعة المنشئة لها -  
عدم مسئولية الشخص عن الضريبة إلا إذا كان وفاءه بها تابعاً  
للاللتزام الأصلي بأداؤها .

الملّزم أصلاً بالضريبة هو الشخص الذي تتوافر بالنسبة إليه الواقعة التي أنشأتها،  
والتي يتمثل عنصرها في المال المحمل بعينها، والمتخذ وعاء لها، ثم وجود علاقة بين  
هذا المال وشخص معين، ليكون اجتماعهما معاً مظهراً للالتزام بالضريبة من خلال  
تحديد المشرع لظروفها الموضوعية والشخصية، ولا يكون الشخص مسئولاً عن  
الضريبة، إلا إذا كان وفاءه بها تابعاً للالتزام الأصلي بأداؤها، ليبقى بوجوده ويزول  
بانقضاءه، وشرط ذلك أن تكون علاقة المسؤول عن الضريبة في شأن المال المتخذ  
وعاءً لها - وهو العنصر الموضوعي في الواقعة التي أنشأتها - منتهية.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلدة ٣ / ٢ / ١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

### ♦ ضريبة - عقوبة - هدفها - تعدد الجزاءات .

- إلزام المشرع المسؤولين عن دين الضريبة بإداء مثل مبلغها عند تخلفهم  
عن توريدها ينطوي على عقوبة - فرض العقوبة على المخالفين في  
جميع الأحوال دون تفرقة بين حالة وأخرى وفقاً لجسامتها - اثره :  
عدم تناسب الجزاء .

المستولون عن دين ضريبة التنمية التي فرضها المشرع على الحفلات التي تقام في  
الفنادق، يلتزمون - وعملاً بالفقرة الأخيرة من المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧

لسنة ١٩٨٤ المعدل بالقانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ - بأداء مثل مبلغها عند تخلفهم عن توريدها؛ وكان متوخاه المشرع من تقرير هذا الجزء - منظوراً في ذلك إلى مده - هو الحمل على إيفائها مباشرة إلى الخزنة العامة لضمان تحصيلها، والتقليل من تكلفة جبايتها، فلا يتخلى عن توريدها، المستولون عن دينها، وإلا كان ردعهم لازماً؛ فإن معنى العقوبة يكون ماثلاً في ذلك الجزء - وإن لم يكن عقاباً بحتاً - وهو ما يظهر بوضوح من خلال وحدة مقداره . ذلك أن المتخلفين عن توريد الضريبة، يلتزمون بمثل مبلغها "في كل الأحوال" سواء أكان الإخلال بتوريدها ناشئاً عن عمد، أو إهمال، أو عن فعل غير مقترن بأيهما؛ متصلاً بالغش أو التحايل أو مجرداً منهما؛ واقعاً مرة واحدة أو متعدداً؛ وسواء كان التأخير في توريد هذه الضريبة تمتدلاً زمنياً، أم مقصوراً على يوم واحد، إذ يتعين دوماً أداء مثل مبلغها بالكامل، ولو كان النكول عن توريدها ناشئاً عن ظروف مفاجئة، ومجرداً من سوء القصد . وكان ينبغي على المشرع أن يفرق في هذا الجزء، بين من يعتمدون اقتناص مبلغ الضريبة لحسابهم، ومن يقصرون في توريدها، وأن يكون الجزء على هذا التقصير متناسباً مع المدة التي امتد إليها. إن المشرع - وعملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه - قد ضم إلى هذا الجزء، جزأين آخرين هما: الغرامة والتعويض المنصوص عليهما في المادتين (١٨٧) (ثالثاً) و(١٩٠) من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١، لتتعامل هذه الجزاءات جميعها على سبب واحد، مثلاً في مخالفة حكم المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ الآنف البيان؛ وكان مبدأ خضوع الدولة للقانون - محدداً على ضوء مفهوم ديموقراطي - يعني أن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدولة القانونية عليها، وتفيد هي بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها

التي التزمها الدول الديمقراطية باضطراد في مجتمعاتها، واستقر العمل باضطراد على انتهاجها في مظاهر سلوكها على تباينها، لضمان ألا تتول الدولة القانونية بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم، عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية، ويندرج تحتها، ألا يكون الجزاء على أفعالهم - جنائياً كان، أم مدنياً، أم تأديبياً، أم مالياً - إفراطاً، بل متناسباً معها، ومتدرجاً بقدر خطورتها ووطأتها على الصالح العام، فلا يكون هذا الجزاء إعنائاً، وكان تعدد صور الجزاء - مثلاً هو الحال في الدعوى الرهانة - وانصابتها جميعها على مال المدين - مع وحدة سببها - يعتبر توقيعاً لأكثر من جزاء على فعل واحد، منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية، التي يقوم عليها النظام الضريبي في الدولة، ومتقصاً بالتالي - ودون مقتض - من العناصر الإيجابية للذمة المالية للمسئولين عن دين الضريبة التي فرضها المشرع لتنمية موارد الدولة، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً أحكام المواد (٣٤، ٣٨، ٦٥) من الدستور.

[الغضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجملة ١٩٩٦/٢/٣ ج ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

### ◆ ضريبة - وعاءها - الإيراد أو الدخل - عدم جواز فرضها على رؤوس الأموال ذاتها - استثناء .

- لا يجوز أن تكون رؤوس الأموال ذاتها وعاء للضريبة إلا استثناء وللضرورة وبما لا يؤدي إلى تآكلها - المجال الطبيعي لفرضها هو صور الإيراد المختلفة التي يقدر المشرع ملائمة إخضاعها للضريبة .

الحماية التي أظّل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان، تمتد إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها، باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية، سواء أكان هذا الحق شخصياً أم عينياً، أم كان من حقوق الملكية الأدبية والفنية أو الصناعية ؛

وكان لا يجوز على ضوء هذه الحماية، فرض ضريبة على رؤوس أموال المكلفين بما يجتثها أو يقلصها إلى حد كبير، لتخرج بتمامها أو في كثير من أجزائها من يد أصحابها، مما يفقد الضريبة وظيفتها الأساسية بوصفها "إسهاماً منطقياً" من الملتزمين بأدائها في تحمل نصيبهم من الأعباء العامة لتغطية تكلفتها. والأدق أن يقال أن ضريبة على هذا النحو، عدوان على رؤوس هذه الأموال، ينال من قيمتها، ويحول دون تراكمها لبناء قاعدة اقتصادية أعرض. ومن ثم كان للضريبة مجال طبيعي يتصل بتطبيقها في الأعم من الأحوال، وذلك من خلال ربطها بصور الإيراد التي يقدر المشرع ملاءمة إخضاعها للضريبة، ليكون الدخل بذلك محوراً لها، ناجماً عن استثمار رؤوس الأموال في ألوان من التعامل جائزة قانوناً، وهو ما يعني أن الدخل - وباعتباره إيراداً متجدداً - يمثل من الضريبة مجالها الأكثر فاعلية، سواء كان هذا الإيراد ناجماً عن قيم منقولة، أم عن المهن غير التجارية، أم عن الثروة العقارية، أم كان مرتباً أم ربحاً صافياً محققاً من غير ذلك من المصادر، ومن ثم كان الدخل وعاءً أساسياً للضريبة، متطلباً فيها كشرط مبدئي لموضوعيتها وعدالتها، ولا يجوز بالتالي أن تكون رؤوس الأموال ذاتها وعاء لها، إلا بصورة استثنائية لا تعطل حقاً دستورياً، وبقدر الضرورة، وبما لا ينتزعها أو يؤول إلى تاكلها، ويفترض ذلك لزوماً ألا يكون تطبيق الضريبة التي فرضها المشرع عليها ممتداً في الزمان إلى غير حد، ولا أن تكون لها وطأة الجزاء، ولا أن "تظلم أغراض الجباية" لتهيمن عليها محددة مسارها.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٩/٧ ج ١ - "دستورية" ص ١٧]

### ◆ ضريبة - مورد مالي - جباية - حق الملكية .

- أغراض الجباية وحدها لا تصلح هدفاً يحدد للضريبة مسارها .

المشرع، وإن توخى أصلاً بالضريبة التي يفرضها، أن يدبر من خلالها موارد مالية لأشخاص القانون العام يقتضيها إشباعها لتفقاتها، إلا أن طلبها هذه الموارد، لا يجوز أن يكون توجهها عاماً مؤثراً في بنيان الضريبة، محدداً أسسها وضوابطها؛ عاصفاً بحقوق الملكية التي تتصل بها بما ينال من أصلها، أو يفقدها مقوماتها، أو يفصل عنها بعض أجزائها، أو يقيد من نطاق الحقوق التي تنفرع عنها في غير ضرورة تقتضيها وظيفتها الاجتماعية. وهو ما يعني أن أغراض الجباية وحدها لا تعتبر هدفاً يحدد للضريبة مسارها، ولا يجوز أن تقيمن على تشكيل ملامحها. فذلك مما لا يحميه الدستور، وعلى الأخص كلما كان عبؤها فادحاً يحيل أمرها عسراً.

[القبضه رقم ٥٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلسه ١٥/١١/١٩٩٧ ج ٨ "دستورية" ص ٩٦٧]

#### ◆ ضريبة عامة - دستوريتهما - شروطها .

- **دستورية الضريبة العامة تتحدد بأمرين:- الأول: ربط الأموال التي تجبئها الدولة من ضرائبها بمصارفها وأحكام الرقابة عليها - والثاني: توجيه هذه المصارف لتحقيق النفع العام للمواطنين .**

الضريبة العامة يحكمها أمران لا ينفصلان عنها، بل تتحدد دستوريتهما على ضوءهما معاً، أولهما: أن الأموال التي تجبئها الدولة من ضرائبها وثيقة الاتصال بوظائفها الحيوية، وبوجه خاص ما تعلق منها بتأمين مجتمعهما، والعمل على تطويره. وقيامها على وظائفها هذه، يقتضيها أن توفر بنفسها - ومن خلال الضريبة وغيرها من الموارد- المصادر اللازمة لتمويل خططها وبرامجها. والرقابة التي تفرضها السلطة التشريعية - بوسائلها - على هذه الموارد ضبطاً لمصارفها، هي الضمان لإنفاذ سياستها المالية التي لا يمتنع الاقتصاد معها نحو أعاصير لا تؤمن عواقبها، وبوجه خاص في نطاق العمالة، وضمان استقرار الأسعار، وصون معدل معقول للتنمية، وكذلك حد أدنى لمواجهة أعباء الحياة، وهذه القواعد والضوابط التي تقيمن بها السلطة



التشريعية على الاتفاق العام، هي التي يتعين أن تزل عليها السلطة التنفيذية، فلا تجدد عنها أو تعدل فيها، لضمان ألا يكون هذا الإنفاق إسرائيلاً أو تبديداً أو إرشاءً أو إغواءً، بل أميناً، مقتصدًا و رشيداً. وهي بعد قواعد لا يجوز على ضونها جر مبالغ من الخزنة العامة قبل تخصيصها وفقاً للقانون، بما يكفل رصدتها على الأغراض التي حددتها، والتي لا يجوز أن تتحول السلطة التنفيذية عنها، ولا أن تعدل فيها بإرادتها المنفردة، بما مؤداه: أن ربط الموارد في جملتها، بمصارفها تفصيلاً، وإحكام الرقابة عليها، يعد التزاماً دستورياً يقيد السلطة التشريعية، فلا يجوز لها أن تناقض فحواه بعمل من جانبها، إذ هو جوهر اختصاصها في مجال ضبطها لمالية الدولة، وإرساء قواعدها وفقاً لأحكام المواد (١١٥، ١١٦، ١٢٠) من الدستور.

**ثانيهما:** أن الضريبة العامة - وبغض النظر عن جوانبها التنظيمية التي تعتبر من آثارها العرضية غير المباشرة - لاتزال مورداً مالياً، بل هي كذلك أصلاً وابتداءً. ومن ثم تتضافر مع غيرها من الموارد التي تستخدمها الدولة لمواجهة نفقاتها الكلية، سواء في ذلك تلك التي يكون طابعها منتظماً أو طارئاً، بما مؤداه: أن استخدامها لمواردها تلك، لا ينفصل عن واجباتها الدستورية التي تقتضيها أن تكون مصارفها مسخرة لتحقيق النفع العام لمواطنيها، ومن ثم يكون النفع العام - أو ما يعبر عنه أحياناً بأكبر منفعة جماعية - قيداً على إنفاقها لإيراداتها، وكذلك شرطاً أولياً لاقتضاءها لضرائبها ورسومها.

[ال قضية رقم ٨٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ ج ٨ "دستورية" ص ١١٣]

#### ◆ ضريبة عامة - رقابة قضائية - المحكمة الدستورية العليا .

- إقرار السلطة التشريعية لقانون الضريبة العامة، لا يحول دون مباشرة المحكمة الدستورية العليا لرقابتها القضائية في شأن توافر شروطها

### **الموضوعية - تحرى المحكمة قيام صلة منطقية بين الملتزم بالضريبة العامة والمال المتخذ وعاء لها لضمان قيامها على العدل الاجتماعى.**

إقرار السلطة التشريعية لقانون الضريبة العامة، لا يحول دون مباشرة هذه المحكمة لرقابتها في شأن توافر الشروط الموضوعية لعناصر بنياتها، وذلك بالنظر إلى خطورة الآثار التي تحدثها هذه الضريبة، وعلى الأخص من زاوية اتصالها بمظاهر الانكماش، أو الانتعاش وتأثيرها على فرص الاستثمار، والادخار والعمل وحدود الإنفاق، فلا تحسر رقابتها بالتالى في شأن الضريبة التي فرضها المشرع، عن الواقعة القانونية التي أنشأتها، وقوامها صلة منطقية بين شخص محدد يعبر ملتزماً بها، والمال المتخذ وعاء لها مُتَحَمَلاً بعبتها، وهذه الصلة هي التي لاتنهض الضريبة بتخلفها سوية على قيمها، وتحررها هذه المحكمة لضمان أن يظل إطارها مرتبطاً بما ينبغى أن يقيّمها على حقائق العدل الاجتماعى محدداً مضمونها وغاياتها على ضوء القيم التي احتضنها الدستور، وينتج تحتها ضرورة أن تكون صور الدخل على اختلافها - أيّاً كان مصدرها - وباعتباره إيراداً مضافاً إلى رؤوس الأموال التي أنتجتها، وعاء أساسياً للضريبة، كإلزام عدالتها وموضوعيتها، ومرتباً بالقدرة التكاليفية لمولائها، فلا ينال اتخاذ الدخل قاعدة لها، من رؤوس الأموال في ذاتها بما يؤول إلى تآكلها أو يحول دون تراكمها، بل تظل قدراتها في مجال التنمية، باقية مصادرها، متجددة روافدها.

[القضية رقم ٥٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٧/١١/١٥ ج ٨ "دستورية" ص ٩٦٧]

[القضية رقم ٧٨ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠١٠/٣/٧ ج ١٣ "دستورية" ص ١]

### **❖ ضريبة - أعراض التمويل : تخصيص بعض موارد الدولة لجهة معينة - مدى جوازه .**

- أعراض التمويل - اعتبارها قيداً دستورياً على السلطة الضرائبية - تحويل الدولة بعض مواردها إلى جهة معينة - شرطه: أن تكون أعراضها

**متصلة بمصالح المواطنين في مجموعهم هادفة إلى تحقيق أهدافها -  
وسيلته : الموازنة العامة .**

تعتبر أغراض التمويل قيماً على السلطة الضرائية يقارنهما ولا يفارقهما، وهداً من الناحية الدستورية على ضوابط إنفاق المال العام. ولا يعنى ما تقدم أن الدولة لا تستطيع تحويل بعض مواردها إلى الجهة التي تراها لتعينها بها على النهوض بمسئولياتها وتطوير نشاطها، بل يجوز ذلك بشرطين، أولهما : أن تكون الأغراض التي تقوم عليها هذه الجهة وفقاً لقانون إنشائها، وثيقة الاتصال بمصالح المواطنين في مجموعهم؛ أو تؤثر على قطاع عريض من بينهم، مما يجعل دورها في الشؤون التي تعينهم حيواً. ثانيهما: أن يكون دعمها مالياً مطلوباً لتحقيق أهدافها، على أن يتم ذلك - لاعتن طريق الضريبة التي تفرضها السلطة التشريعية ابتداءً لصالحها لتعود إليها مباشرة غلتها - بل من خلال رصد ما يكفيها بقانون الموازنة العامة وفقاً للقواعد التي نص عليها الدستور، وفي إطار الأسس الموضوعية التي يتحدد مقدار هذا الدعم على ضوءها.

[القضية رقم ٥٤ لسنة ١٩ قضية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٣/٧ جـ ٩ "دستورية" ص ١٠٩٤]

◆ **ضريبة عامة على المبيعات - السلع المستوردة - الواقعة المنشئة لها.**

- **الضريبة العامة على المبيعات في حقيقتها ضريبة على الاستهلاك، يتحمل المستهلك عبئها - إلزام مستورد السلعة بأدائها في مرحلة الإفراج الجمركي لحين استردادها عند بيعها - علة ذلك: سهولة التحصيل وسرعة التوريد، وضمان مصلحة الخزنة والتمويل.**

الأصل في الضريبة العامة على المبيعات - بحسبانها من الضرائب غير المباشرة - أن يتحمل المستهلك عبئها، ومن ثم يتعين تحصيلها منه مباشرة، باعتبار أنها في حقيقتها ضريبة على الاستهلاك . غير أن هذا الأصل يتعدى تطبيقه من الناحية العملية، لكثرة

المستهلكين، وضخامة عددهم، وصعوبة تحصيل هذه الضريبة منهم، وزيادة نفقاته .  
لذلك كان منطقياً، أن يتجه المشرع - في النصين المطعون فيهما - إلى تحديد ملتزم آخر بأدائها مباشرة، إلى حين استردادها من المستهلك، فالزوم المستورد - بالنسبة للسلع المستوردة - بأداء هذه الضريبة إلى الدولة، متخذاً واقعة محددة ومنضبطة، هي الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية، منوطاً لاستحقاقها، ومحدداً مرحلة أكثر يسراً وسهولة من مراحل تداول السلعة، هي مرحلة الإفراج عنها من الجمارك لأدائها.

فالتنظيم التشريعي لضريبة المبيعات يهدف إلى تحقيق أمور ثلاثة الأول : سرعة وسهولة ضبط عملية تحصيل الضريبة العامة على المبيعات، وضمان توريدها إلى الخزينة العامة، والثاني : تحقيق الغرض المقصود أصلاً من هذه الضريبة، وهو الحصول على غلتها، لمواجهة الزيادة في الإنفاق العام الناتج عن التوسع في المشروعات العامة، التي تتصل بالمحالات المختلفة، فضلاً عن حماية المنتج المحلي في مواجهة السلعة المستوردة، بما يهيئ لهذا المنتج قدرة تنافسية قوية. بالإضافة إلى ترشيد الإنفاق العام على السلع الاستهلاكية، بما يسمح بتوجيه الفائض إلى ميادين الاستثمار المتعددة، والثالث : ضمان مصلحة الممول والخزينة العامة معاً، إذ أنه في مرحلة الإفراج عن السلعة من الجمارك، يمكن تقدير القيمة الحقيقية والواقعية للسلعة المستوردة الخاضعة للضريبة . فتستأدى الدولة الضريبة على قيمة السلعة المستوردة في هذه المرحلة، كما يقوم المستورد بإضافة هذه القيمة إلى ثمن السلعة عند بيعها .

[القضيتان رقما ١٨٤ و ١٨٥ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٧/٥/١٣ جـ ١٢، ص ٣٩٣]

### ◆ ضريبة جمركية - تحديد مقدارها - أساسه .

- قيمة البضائع الواردة، التي تتخذ وعاء لتحديد مقدار الضريبة الجمركية - تحديدها بالقيمة الفعلية للبضائع مضافاً إليها جميع التكاليف والمصروفات حتى ميناء الوصول.

أقر المشرع في المادة (٢٢) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ تعريفاً دقيقاً لقيمة البضائع الواردة التي تتخذ وعاءاً لتحديد مقدار الضريبة الجمركية، يقوم على أساس تحديد قيمة البضائع بقيمتها الفعلية مضافاً إليها جميع التكاليف، والمصروفات الفعلية المتعلقة بها حتى ميناء الوصول في أراضي الجمهورية.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بملسة ١٣/١٠/٢٠٠٢ جـ ١٠ "دستورية" ص ٦٥٩]

### ◆ ضريبة جمركية - المستندات المتعلقة بالسلع المستوردة - العدالة الضريبية وحقوق القضاة.

- النص على حق مصلحة الجمارك مطالبة صاحب البضاعة بالمستندات المتعلقة بالسلع المستوردة دون أن يلزمها بالتقيد بها مع حقها في الالتفات عنها، تناقض وتجهيل بأسس تقدير وعاء الضريبة ومقدارها - مخالف للدستور.

حوّل نص المادة (٢٣) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ مصلحة الجمارك الحق في مطالبة صاحب البضاعة بالمستندات المتعلقة بالسلع المستوردة، دون أن يلزمها بالتقيد بالبيانات التي تضمنتها هذه المستندات، أو يلزمها بالإفصاح عن مبرراتها في الالتفات عنها، أو الوسائل التي اتبعتها في التوصل إلى القيمة الحقيقية للبضائع المستوردة، بما يجعل أطرافها هذه المستندات قراراً صريحاً إن أفصحت عن ذلك استقلالاً، أو ضمناً بقرارها بتقدير قيمة البضائع المبني على هذا الأطراح، وهي نتيجة تناقض ما تقتضيه ضرورة الالتزام بالشفافية في التعرف على أسس تقدير وعاء الضريبة، ومن ثم مقدارها، للتحقق من توافر الشروط الموضوعية التي تنأى بالضريبة عن التمييز، وتكفل ضمانة الخضوع لشرط الحماية القانونية المتكافئة التي كفلها الدستور للمواطنين جميعاً. وهو الأمر الذي تداركه المشرع فيما

بعد، باستبدال نص المادة (٢٣) المطعون فيه، بنص بديل تضمن إلزام مصلحة الجمارك بإخطار صاحب الشأن كتابة عند طلبه بالأسباب التي استندت إليها في عدم الاعتداد بالمستندات المقدمة منه، إلا أن النص الطعين - قبل استبداله - يبقى منطقياً على إخلال مبدأ العدالة الاجتماعية للضريبة، ومانعاً من موانع التقاضى، باستبعاد قرار مصلحة الجمارك باطراح البيانات والمستندات التي قدمها صاحب البضاعة من نطاق الرقابة القضائية، بما يخالف أحكام المادتين (٣٨، ٦٨) من الدستور.

[القضية رقم ١٥٩ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" مجلدة ١٣/١٠/٢٠٠٢ ج ١٠ - "دستورية" ٦٥٩]

### ◆ ضريبة - بواعثها - رجعية .

- **بواعث الضريبة هي مما يستقل المشرع بتقديره - رجعية الضريبة**  
اعتبارها مخالفة للدستور، ما لم تكن مرتكبة إلى مصلحة مشروعة  
تسمى إليها الدولة - تحقيق الواقعة المنشئة للضريبة قبل صدور  
القانون وتطبيقه عليها هو الأثر الرجعى بعينه .

الضريبة في بواعثها هي مما يستقل المشرع بتقديره، إلا أن رجعية الضريبة ينال منها - ومن زاوية دستورية - أن تركز الدولة في تقريرها إلى مصلحة غير مشروعة، أو أن تتوخى - من خلال الأغراض التي تعمل الضريبة على بلوغها - تحقيق مصلحة مشروعة، أو أن تكون النصوص التشريعية التي تدخل بها المشرع لإشباعها لا تربطها بما صلة منطقية. ويتحقق ذلك بوجه خاص كلما كان معدل الضريبة، وأحوال فرضها مناقضاً للأسس الموضوعية التي ينبغي أن تقوم عليها، إذ يعتبر تقريرها عندئذ مخالفاً للدستور ولو كان الفرض من فرضها زيادة موارد الدولة لمقابلة مصلحة مشروعة كتلك المتعلقة بمواجهة معونة البطالة، بما مؤداه: أنه كلما كان فرض الضريبة رجعية الأثر يقوم على رابطة منطقية بين الضريبة، ومصلحة مشروعة تسمى إليها الدولة وترمى إلى بلوغها من وراء تقرير هذه الرجعية، فإن الرجعية تكون جائزة

من الناحية الدستورية. ولازم ذلك: أنه في مجال تقدير المصلحة المشروعة التي تقوم عليها الضريبة رجعية الأثر، يتعين أن يكون مفهوماً أن السلطة التي تملكها الإدارة المالية بمناسبة تعديل أسس الضريبة القديمة وإعادة توزيع عبئها، لا يجوز إنكارها، وذلك كلما كان هذا التعديل يعيد - ولو بأثر رجعي - الموازين الدقيقة إلى ضريبة دل العمل - من خلال تطبيقها - على أنها غير عادلة.

في مجال تقييم المصلحة المشروعة التي يركن إليها قانون الضريبة التي فرضها المشرع بمناسبة أعمال قانونية أبرمها المكلفون بما قبل صدوره، ليس كافياً لانتفاء هذه المصلحة أن يكون تحقق الواقعة المنشئة لهذه الضريبة سابقاً على صدور قانونها. إذ لا يعدو سريان هذا القانون عليها أن يكون هو الأثر الرجعي بعينه - وهو جائز طبقاً للدستور - وإنما يتعين لتقرير زوال المصلحة المشروعة بالنسبة إلى ضريبة تناول بأثرها الرجعي تصرفات قانونية ناقله للملكية اكتمل تكوينها ونفاذها قبل صدور قانون الضريبة الجديد، أن يكون المكلفون بأدائها قد استحال عليهم بوجه عام - بالنظر إلى طبيعتها أو مبلغها - توقعها حين خرج المال من ذمتهم بصفة نهائية، وذلك بنقلهم ملكيته إلى الغير وفقاً للقانون، إذ يناقض فرض الضريبة في هذه الأحوال مفهوم العدالة الاجتماعية الذي يقوم عليه النظام الضريبي على ما تقضى به المادة (٣٨) من الدستور، باعتبار أن العدالة الاجتماعية ينافيها أن يعدل المشرع أسس ضريبة قائمة قدر الممولون تبعه تصرفاتهم القانونية المبرمة عند سريانها على ضوء أحكامها، وذلك كلما قام الدليل على أن الظروف الخطة بالضريبة الجديدة التي قرر المشرع سريانها بأثر رجعي لتحكمهم في تصرفاتهم القانونية السابقة عليها، النافذة قبل تقريرها، والتي لا يمكن الرجوع فيها، كانت غير ماثلة في تقديرهم عند تعاملهم في إطار الضريبة القديمة، وما كان بوسعهم عقلاً توقعها. وآية ذلك أنه لو كان

بإمكان أحد من هؤلاء أن يكون على بينة منها، لأدخلها في اعتباره عند تصرفه في ماله، أو اختار إبقاء هذا المال في ذمته توكلاً لأية مخاطر ضريبية لأياً من عواقبها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/١/٢ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ١٣١]

### ◆ **قوانين ضريبية - طبيعتها - الفرض منها - توزيع الأعباء من خلالها .**

- لا تعتبر القوانين الضريبية من القوانين الجزائية - وليس من شأنها تعديل آثار العقود بين أطرافها - اعتبارها وسيلة تلجأ إليها الدولة، محققة بها قدرًا من التناسب بين أعبائها المالية من ناحية، وبين ما ينبغي أن يؤديه إليها هؤلاء الذين يستفيدون أكثر من غيرهم بخدماتها من ناحية أخرى - المواطنون جميعاً على قدم المساواة في مجال الضريبة. القوانين الضريبية لا تعتبر بطبيعتها قوانين جزائية تقرر عقوبة جنائية، ولا هي تعدل من الآثار التي ترتبها العقود فيما بين أطرافها، ولكنها وسيلة تلجأ إليها الدولة محققة بها قدرًا من التناسب بين أعبائها المالية مثله في التكاليف الكلية لنفقتهما، وبين ما ينبغي أن يؤديه إليها هؤلاء الذين يستفيدون أكثر من غيرهم من خدماتها، وحتى عليهم بالتالي أن يتحملوا جانباً من أعباء الدولة ونصيباً من تبعاتها. وإذا كان المواطنون جميعهم معاملة على قدم المساواة في مجال أداء الفريضة الضريبية التي يلتزمون بها، وليس لأحد حصانة تعفيه من أدائها إلا في الأحوال التي بينها القانون، ووفق ضوابط موضوعية لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزاً بين المخاطبين بها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/١/٢ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ١٣١]

### ◆ **ضريبة عامة على المبيعات - مناسط الاستحقاق .**

- ضريبة المبيعات اندماجها في ثمن السلعة أو الخدمة وتُعد جزءاً منه. تحصيلها من المشتري أو متلقي الخدمة والزام المكلّف بتوريدها ولا تحمل الجزاء - عدم مخالفة ذلك للدستور.



مناطق استحقاق ضريبة المبيعات هو تحقق واقعة بيع سلعة خاضعة للضريبة أو أداء خدمة بمعرفة المكلفين عملاً بنص المادة (٦) من قانون الضريبة العامة على المبيعات الصادر بالقانون رقم ١١ لسنة ١٩٩١؛ بما مؤداه: أن الضريبة تندمج في ثمن السلعة أو الخدمة وتعد جزءاً منه؛ ولا يتصور بالتالي بيع هذه أو أداء تلك دون تحصيل هذه الضريبة من مشتري السلعة أو متلقي الخدمة، وإلا كان المكلف ممهلاً لها بمحض إرادته واختياره، وسواء كانت الأولى أو الثانية فإنه يلتزم بتوريد الضريبة في الميعاد، وإلا كان عدلاً ومنطقاً تحمله بالجزاء المقرر قانوناً على عدم توريدها في الميعاد المقرر قانوناً؛ وبما لا يخالفه في حكم المادتين (١٣، ٣٨) من الدستور.

[القضية رقم ٩٠ لسنة ٢١ قضاية "دستورية" بملزمة ٢٠٠٥/٧/٣١ - ٢٠١١/٢/١١ "دستورية" ص ١٩٣]

♦ **ضريبة عقارية - توازن العلاقة بين المالك والمستأجر.**  
- **فرض المشرع اجرة للمباني لا يجوز للمالك تجاوزها - مؤداه: أن إلزام المستأجر بالضريبة العقارية التي كان ينبغي أن يتحملها المالك يؤدي إلى إعادة بعض التوازن في العلاقة بينهما.**

الأصل أن الدخل باعتباره من طبيعة متجددة ودورية هو الذي يشكل - على اختلاف مصادره - الوعاء الأساسي للضرائب، بحسبانه التعبير الرئيسي عن المقدرة التكاليفية للممول، إلا أن هذا الأصل وإن كان يصدق - بصفة أساسية - في ظل حرية التعاقد؛ تلك التي تتيح للمالك تحديد أجرة العقار بالقدر الذي يكفل - في تقديره - الاستثمار الأمثل والمقابل المجزئ لما أنفقه في شراء أرضه وتكاليف بنائه وقيمتيه للاستعمال وفي ضوء ما يلتزم بأدائه من تكاليف عامة وضرائب ورسوم، خاضعاً في كل أولئك لاعتبارات العرض والطلب، ومحكوماً بالظروف الاقتصادية والاجتماعية السائدة؛ فإن الأمر يختلف حين يتدخل المشرع لتنظيم العلاقة

الإيجارية في بعض جوانبها ومن بينها الأجرة، تنظيمًا مؤداه: فرض أجرة -وفق أسس معينة قُتِرَ مناسبتها- لا يجوز للمالك تجاوزها، بافتراض أنها تكفل له ربحاً صافياً منسوباً إلى مجموع التكاليف الرأسمالية وما يلحق بها من ضرائب عقارية؛ ومن ثم، كان مما يتفق مع العدالة إلزام المستأجر بهذا العنصر من عناصر التكلفة الرأسمالية للأماكن المؤجرة لإعادة التوازن إلى العلاقة بين المؤجر والمستأجر، بعد أن ألزم المشرع المؤجر - مقابل ذلك - بتقديره للأجرة على نحو أمر لا يجوز مخالفته.

[القضية رقم ١٦٦ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٢/٢٠٠٠ ج٩ - "دستورية" ص ٨٠٨]

### ◆ دستور - تفويض - ضرائب .

- التفويض المقرر بالفقرة الثانية من المادة (١١٩) من الدستور - في مجال سريانها على غير الضريبة العامة - لا يتقيد بالضوابط التي حددتها المادة (١٠٨) من الدستور - عدم تقيد السلطة التشريعية في ممارستها لهذا التفويض بغير الشروط والأوضاع التي اتصل التفويض بها وفقاً للقانون المحدد لها .

الفقرة الثانية من المادة (١١٩) من الدستور في مجال سريانها على غير الضريبة العامة، نص خاص في مجال تطبيقها، يخول السلطة التشريعية أن تفوض رئيس الجمهورية أو أية سلطة إدارية أخرى في فرضها، ودون أن تتقيد في ممارستها لهذا التفويض بغير الشروط، والأوضاع التي اتصل التفويض بها وفقاً للقانون المحدد لها ؛ فإن التفويض المقرر بهذه الفقرة، لا يكون مقيداً بالضوابط التي حددتها المادة (١٠٨) من الدستور لجواز تفويض رئيس الجمهورية - دون غيره - في مباشرة بعض مظاهر الولاية التشريعية بصفة استثنائية، وعند الضرورة . وإنما شأن التفويض المقرر بالفقرة الثانية من المادة (١١٩) المشار إليها، شأن التفويض المقرر بنص المادة (٦٦) من الدستور التي تخول المشرع أن يعهد إلى السلطة التنفيذية - ممثلة في أحد فروعها -

بأن تحدد بنفسها بعض ملامح التجريم وعقوباتها، فكلها نص خاص أورده الدستور متضمناً تقييد العام، فلا يكون دائراً في إطاره.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بحسبة ١٩٩٨/٢/٧ ج ٨ "دستورية" ص ١١٨٩]

### ◆ ضريبة عامة - فرائض أخرى - أداة فرضها .

- مآيز الدستور بين الضريبة العامة وضيها من الفرائض الأخرى، فنص على أن: أولاهما: لا يجوز فرضها أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون وأن ثانيتهما: يجوز إنشاؤها في الحدود التي بينها القانون.

أعلى الدستور شأن الضريبة العامة، وقدر أهميتها بالنظر إلى خطورة الآثار السق ترتبها، وبوجه خاص من زاوية جذها لعوامل الإنتاج، أو طردها أو تقييد تدفقها، وما يتصل بها من مظاهر الانكماش أو الانتعاش، وتأثيرها بالتالى على فرص الاستثمار والادخار والعمل وتكلفة النقل وحجم الإنفاق؛ وكان الدستور - نزولاً على هذه الحقائق واعتراكاً بها - قد مآيز بين الضريبة العامة وغيها من الفرائض المالية، فنص على أن أولاهما لا يجوز فرضها أو تعديلها أو إلغاؤها إلا بقانون، وأن ثانيتهما يجوز إنشاؤها في الحدود التي بينها القانون . ولأزم ذلك أن السلطة التشريعية هى السق تقبض بيدها على زمام الضريبة العامة، إذ تتولى بنفسها تنظيم أوضاعها بقانون يصدر عنها، متضمناً تحديد نطاقها، وعلى الأخص من خلال تحديد وعائها وأسس تقديره، وبيان مبلغها، والملتزمين أصلاً بأدائها، والمستولين عنها، وقواعد ربطها وتحصيلها وتوريدها، وكيفية أدائها، وغير ذلك مما يتصل ببيان هذه الضريبة، عدا الإعفاء منها، إذ يجوز أن يتقرر فى الأحوال التي بينها القانون، فإن زمام الضريبة العامة يكون بيد السلطة التشريعية، فلا تزول قبضتها عنها.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بحسبة ١٩٩٦/٩/٧ ج ٨ "دستورية" ص ٨٧]

### ◆ زكاة - ضريبة - اختلاف كل منهما عن الآخر .

- الضريبة والزكاة مختلفتان مصدرًا ونطاقًا وعلة - متغايرتان في أحكامهما - تحملهما معاً لا مخالفة فيه للدستور .

الزكاة فرضتها النصوص القرآنية، لا النصوص التشريعية الوضعية التي ترتد الضريبة إليها في مصدرها، والزكاة كذلك - وباعتبارها من الأركان الأساسية للعقيدة الإسلامية - لا يجوز العدول عنها، ولا التعديل في أحكامها المقطوع بشوقها ودلائلها، خلافاً لكل ضريبة إذ يجوز دوماً النظر فيها، وتغيير بنائها، بل وإلغاؤها، والضريبة والزكاة مختلفتان - نطاقاً وعلة - وهما بالتالي متغايرتان، وتحملهما معاً، لا مخالفة فيه للدستور .

[القضية رقم ٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بحكمة ١٩٩٦/٩/٧ - "دستورية" ص ٨٧]

### ◆ ضرائب - تقادم - الضرائب المستحقة للدولة - الضرائب

التي حصلت بغير وجه حق - تماثلهما في شأن مدة التقادم .  
- المشرع قد أجرى بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم تعديلاً على مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة يجعلها خمس سنوات، في حين أبقى على مدة التقادم المقررة لحق الممول في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق بثلاث سنوات .

أجرى المشرع بالقانون رقم ٦٤٦ لسنة ١٩٥٣ بشأن تقادم الضرائب والرسوم تعديلاً على مدة تقادم الضرائب والرسوم المستحقة للدولة يجعلها خمس سنوات، في حين أبقى على مدة التقادم المقررة لحق الممول في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق بثلاث سنوات، والتي تضمنها النص المطعون عليه، مغايراً بذلك

المنهج الذى حرص عليه - قبل التعديل - بتوحيد مدة التقادم فى الحالتين السالفتي الإشارة، ومن ثم فإنه يكون قد أقام تمييزاً غير سائغ للدولة بأن اختصها بمدة تقادم للحق الضريبى تزيد على المدة المقررة للممول فى هذا الشأن، بالرغم من تكافؤ مركزيهما القانوني، لكونهما دائنين بدين ضريبي، مما يستوجب وحدة القاعدة القانونية التى ينبغى أن تنتظمها فى شأن سقوط الحق فى المطالبة بالدين الضريبي لتحقيق الحماية القانونية المتكافئة لكلا الطرفين - وذلك بالمخالفة لمبدأ المساواة المنصوص عليه فى المادة (٤٠) من الدستور.

[القضية رقم ١٠٠ لسنة ٢٨ قضائية " دستورية " بمجلس ٧ / ٣ / ٢٠١٠ ج - ١٣، ص - ]

#### ◆ ضرائب - فلاح - إصلاح -

- الفلاح المعفى من الضرائب وفقاً للقرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ -  
المقصود به من تكون الزراعة حرفته ومصدر رزقه الأساسى، ولا يجاوز ما  
يملكه من الأرض الزراعية ثلاثة أفدنة أيا كان نوع زراعتها -  
أساس ذلك.

تقضى المادة الرابعة من القرار بقانون رقم ٢ لسنة ١٩٧٧ برفع الضرائب كلية، عن الفلاحين، الذين يملكون ثلاثة أفدنة فأقل، ولم يقيد الشارع هذا الحكم إلا بقيود واحد، يتمثل فى الحد الأقصى للملكية الأرض التى ترفع الضرائب عنها - وهو ثلاثة أفدنة - فلم يشترط أن تكون الزراعة مصدر رزقه الوحيد، بحيث لا يكون له مصدر آخر للرزق من غير النشاط الزراعى، كما لم يشترط ألا تكون الأرض مزروعة بمحاصيل مثمرة، كما اشترط ذلك فى المادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٣ ومن ثم فإن الإعفاء من الضريبة على الأرض يسرى على الفلاح، ولو كان له مصدر رزق ثانوى إلى جانب رزقه الأساسى الذى تلده الزراعة، كما يسرى ولو كانت

الأرض مزروعة حدائق مثمرة، ما دامت ملكيته لا تتجاوز ثلاثة أفدنة، وكانت زراعة الأرض حرلته ومصلو رزقه الأساسى.

[الطلب رقم ١٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بملسة ١ / ١٩٧٨/٤ ج ٢ "عليا" ص ٣٢٧]



## (مادة ٦٢)<sup>(١)</sup>

للمواطن حق الانتخاب وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني، وينظم القانون حق الترشيح لمجلسي الشعب والشورى وفقاً لأي نظام انتخابي يحدده.

ويجوز أن يأخذ القانون بنظام يجمع بين النظام الفردي ونظام القوائم الحزبية بأية نسبة بينهما يحددها، كما يجوز أن يتضمن حداً أدنى لمشاركة المرأة في المجلسين.

(١) معادلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجرى في ٢٦/٣/٢٠٠٧. وكانت تنص قبل التعديل على أن " للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الإستفتاء وفقاً لأحكام القانون، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني " .

### النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣- المادة ( ) " ..... " .
- دستور ١٩٣٠- المادة ( ) " ..... " .
- دستور ١٩٥٦- المادة ( ٦١ ) " الانتخاب حق للمصريين على الوجه المبين في القانون ، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني عليهم " .
- دستور ١٩٥٨- المادة ( ) " ..... " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٤٥ ) " الانتخاب حق للمصريين على الوجه المبين في القانون ، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني عليهم " .

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين ( م ١ ) - قطر ( م ٤٢ ) - الكويت ( م ... ) - الإمارات ( م ... ) - عمان ( م ٩ ) .

## \* الأعمال التحضيرية للدستور :

◎ تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب  
عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤)  
مادة من الدستور .

ورد بتقرير اللجنة في شأن تعديل المادتين ( ٦٢ ، ٩٤ ) من الدستور ما يلي :  
إن طلب تعديل هاتين المادتين يستهدف أن يتيح الدستور للمشرع القدرة على  
إختيار النظام الانتخابي الذي يكفل تمثيلاً أوفى للأحزاب السياسية في مجلسي  
الشعب والشورى ، بحيث يمكن للمشرع تعديل النظام الانتخابي وفقاً للتطور وتغير  
ظروف المجتمع .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح من شأنه أن يعالج ما ظهر من صعوبات حالت  
بين المشرع و تطوير النظام الانتخابي بالأخذ بنظام القوائم الحزبية أو الجمع بينه  
وبين النظام الفردي لتحقيق الأهداف المذكورة أعلاه ، إذ إصطدمت سائر  
المحاولات التشريعية في هذا الشأن بما قرره المحكمة الدستورية العليا من عدم  
دستوريتها، وعلى وجه الخصوص ما قرره من أن الدستور لا يبيح التمييز في  
أسس مباشرة الحقوق السياسية ومن بينها حق الترشيح بين المنتخبين للأحزاب  
وغير المنتخبين لها .

وقد أجاز التعديل المقترح الجمع بين نظام القائمة الحزبية و النظام الفردي بأية  
نسبة يحددها المشرع حتى لا يتقيد المشرع بأى قيد عند الأخذ بالنظامين معاً .  
والمفهوم أن الترشيح للقائمة الحزبية يكون بواسطة الأحزاب و أن الترشيح للنظام  
الفردي يكون بواسطة الأفراد أياً كانت صفاتهم أو إنتماءاتهم السياسية .



كما أكد التعديل على تفعيل حق المرأة في المشاركة في عضوية مجلسي الشعب والشورى باعتبارها نصف المجتمع ، وتعميقاً للممارسة الديمقراطية للشعب من خلال النص على جواز أن يتضمن التشريع حداً أدنى لمشاركة المرأة في المجلسين حتى يعمل التشريع في المستقبل على تحقيق هذا الهدف بالصورة الأكثر ملاءمة تمكيناً للمرأة من مباشرة حقها الدستوري في المشاركة .

### □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

#### ◆ دستور - المادة (٦٢) من الدستور - حق سياسي .

- تنص المادة (٦٢) من الدستور والتي وردت في الباب الثالث منه الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة تنص على أن : " للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون ، ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني "

اعتبر الدستور الحقوق السياسية المنصوص عليها في المادة (٦٢) منه ، من الحقوق العامة التي حرص على كفالتها وتمكين المواطنين من ممارستها لضمان إسهامهم في اختيار قيادتهم وممثلهم في إدارة دفة الحكم ورعاية مصالح الجماعة ، ولم يقف الدستور عند مجرد ضمان حق كل مواطن في ممارسة تلك الحقوق ، وإنما جاوز ذلك إلى اعتبار مساهمته في الحياة العامة عن طريق ممارستها لها واجباً وطنياً يتعين عليه القيام به في أكثر مجالات الحياة أهمية لإتصالها بالسيادة الشعبية ، ومن ثم فإن إهدار تلك الحقوق يعد بدوره مخالفة لأحكام الدستور ممثلة في المادة (٦٢) منه .

[الفتوى رقم ٦٥ لسنة ٦ قضائية "دستورية" جلسة ٢١ يولية سنة ١٩٨٦ ج ٣ ص ٣٥٣ ]

### ◆ هرية التعبير - إنتخاب .

- علم جواز فرض قيود على العملية الانتخابية للحد من حرية التعبير -  
تنظيم العملية الانتخابية - وجوب أن يكون محايداً في محتواه بما  
يوفر لهيئة الناخبين الحقائق التي تعينها على تحديد موقفها من  
المرشحين الذين يريدون الظفر بثقتها .

لا يجوز للمشرع التذرع بتنظيم العملية الانتخابية سواء من حيث زمانها، أو مكان  
إجرائها، أو كيفية مباشرتها للإخلال بالحقوق التي ربطها الدستور بها بما يعطل  
جوهرها، ولا لتأمين مصالح جانبية محدودة أهميتها، ولا التدخل بالقيود التي يفرضها  
المشرع عليها للحد من حرية التعبير - وهي قاعدة التنظيم الانتخابي ومحوره -  
ذلك أن تنظيم العملية الانتخابية لا يكون ممكناً إلا إذا كان معقولاً، وهو لا يكون  
كذلك إلا إذا كان محايداً في محتواه - بما يوفر لهيئة الناخبين الحقائق التي تُعينها على  
تحديد موقفها من المرشحين الذين يريدون الظفر بثقتها، من خلال تعريفها بأحقهم في  
الدفاع عن مطالبها، بمراعاة ملكاتهم وقدراتهم، وتكون مفاضلتها بينهم على أسس  
موضوعية لها مآظها، ووفق قناعتها بموقفهم من قضاياها .

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلة ٣/٢/١٩٩٦ جـ "دستورية" ص ٤٧٠]

### ◆ حق الإنتخاب - حق التجمع - الحد من نطاقه - أثره .

- اتساع قاعدة الاختيار فيما بين المرشحين - ضمانات أساسية للحق في  
الاجتماع - الحد من دائرة الاختيار وتضييق نطاقها بفرض نوع من  
الوصاية ينال من حق القاعدة العمالية في التعبير - مثال .

حق الناخبين في الاجتماع مؤداه : ألا تكون الحملة الانتخابية - التي تعتبر قاعدة  
لتجمعهم وإطاراً يحددون من خلاله أولوياتهم - محدودة آفاقها، بما تفضي إليه من  
تداول فرصهم التي يفاضلون من خلالها بين عدد أكبر من المرشحين ، وانتقاء من  
يكون من بينهم شريكاً معهم في أهدافهم قادراً على النضال من أجل تحقيقها .

إن المهنيين الذين انضموا إلى المنظمة النقابية العمالية لا يتمكنون وفقاً للنص المطعون فيه من الظفر بعضوية مجلس إدارتها، إلا في الحدود التي لا تزيد فيها نسبتهم إلى مجموع عدد أعضاء هذا المجلس عن ٢٠٪، وهو ما يعنى انغلاق طريقهم إلى مجلس إدارة تلك المنظمة بعد أن خاضوا انتخاباتها، وفازوا فيها لجرد مجاوزتهم لتلك النسبة التي حددها النص المطعون فيه دون أسس موضوعية تظاهرها، بامؤداه: إهدار إرادة القاعدة العمالية التي منحهم ثقتها على ضوء اقتناعها بموقفهم من قضايها، وحرمانها من أن تفاضل - من خلال البرامج التي طرحتها الحملة الانتخابية - بين عدد أكبر من المرشحين يكونون أقدر على بلورة أفكارها، والنضال من أجل بناء مواقفها، وكان من المقرر أن اتساع قاعدة الاختيار فيما بين المرشحين، ضماناً أساسية تكفل هيئة الناخبين ظروفًا أفضل تمنح من خلالها ثقتها لعناصر من بينهم تكون أجدر بالدفاع عن مصالحها، وكان النص المطعون فيه لا يطلق قاعدة الاختيار هذه، بل يحدد من دائرتها، ويضيق من نطاقها، مؤثراً بذلك في حق الاقتراع بما ينال من فعاليته، فإن ذلك النص ينحل من الناحية الدستورية إلى فرض نوع من الوصاية على القاعدة العمالية، ويؤول إلى تفكيكها أو اضطرابها أو بعثرة تكتلاتها من خلال إلزامها بأن تمنح ثقتها لغير من وقع عليهم اختيارها ابتداءً، وأن تكون لها موازين جديدة تقلل على ضرورتها من مُصعّدهم - من دونهم - إلى مجلس إدارة المنظمة العمالية، وقد يكونون أقل منهم شأنًا سواء في صلاحياتهم أو قدرتهم على ابتكار الحلول الملائمة لقضاياها، وهو ما ينال كذلك من حرية القاعدة العمالية في التعبير عن مواقفها من خلال تجمعاتها التي تعد إطاراً ومحوراً لكل تنظيم انتخابي يحدد مطالبها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٥/٤/١٩٩٥ ج١ - "دستورية" ص ٦٣٧]

### ◆ حق الاقتراع - حمايته .

- كفالة الدستور لحق الاقتراع، مؤداة: النظام الديمقراطي يفترض أن يكون حق الاقتراع منضبطاً وفق قواعد محددة يكون إعمالها منصفاً وفعالاً متكافئاً نطاقاً - الدوائر الانتخابية المتماثلة في عدد سكانها يلزم أن يكون ممثلوها متكافئين عدداً .

كفل الدستور لكل مواطن حق الاقتراع، وفقاً للشروط التي يحددها المشرع، وبما لا ينال من محتواه، وكانت الحماية التي كفلها الدستور للمواطنين، وأحاط بها هذا الحق، لا تقتصر على مجرد تمكينهم من الإدلاء سراً بأصواتهم في صناديق الاقتراع إذا كانوا مؤهلين قانوناً لمباشرة هذا الحق، ولكنها تمتد لتفرض التزاماً قانونياً بفرز أصواتهم، والاعتداد بما يكون منها صحيحاً . وكان إهدار حقهم في الاختيار لا يتخذ شكلاً واحداً، وإنما يقع بوسائل متعددة، من بينها إنكار حقهم في الاقتراع ابتداءً، وكذلك إبدال أصواتهم وتزييفها، وتكديس صناديق الاقتراع بغيرها، ذلك أن نظاماً ديمقراطياً للحكم، يفترض أن يكون حق الاقتراع منضبطاً وفق قواعد محددة يكون إعمالها منصفاً وفعالاً، فلا يباشره المواطنون مثقلاً بقيود تؤثر في وزن أصواتهم لتضعفها، أو تفرقها، كذلك التي تمايز بين المواطنين تبعاً لأصلهم، أو مكان توطنهم، بل يتعين دوماً أن يكون هذا الحق متكافئاً نطاقاً، وهو ما يظهر على الأخص في الدوائر الانتخابية التي تتماثل فيما بينها في عدد سكانها، إذ ينبغي - وكلما كان ذلك ممكناً - عملاً - أن يكون ممثلوها متكافئين عدداً.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ - حـ ٧ "دستورية" ص ٤٧٠]

### ◆ حق الاقتراع - تكيفه - قبوله .

- حق الاقتراع صورة من صور التعبير عن الرأي من خلال إدلاء الناخبين بأصواتهم - الشروط المفروضة دون أسس موضوعية

**لتحديد المرشحين المقبولين- انعكاسها سلباً على فرص تعبير الناخبين عن رغباتهم.**

حق الاقتراع، يعتبر صورة من صور التعبير عن الآراء من خلال إدلاء من ينضمون إلى تنظيم معين- سواء كان شكل تجمعهم سياسياً أو نقابياً- بأصواتهم التي يلورون بها إرادة اختيار ممثليهم، فلا يكون لأيهام إلا صوت واحد، متكافئ ثقلاً مع غيره، كإفل الصفة التمثيلية للمنظمة التي ينتمون إليها، مؤثر في تكوينها وطرائق عملها، محدد رسالتها والقائمين على تنفيذها.

كل تنظيم تشريعي ينال من فرص الناخبين في الإدلاء بأصواتهم لا يقل سوءاً عن حرمان بعضهم أصلاً- ودون مسوغ- من حق الاقتراع، كذلك فإن الشروط التي يفرضها المشرع محددات على ضوئها- ودون أسس موضوعية- من يكون مقبولاً من المرشحين الذين يخوضون الحملة الانتخابية، تنعكس سلباً على فرص تعبير الناخبين عن رغباتهم من خلال أصواتهم، فلا يكون لها فعاليتها في شأن اختيار من يطمنون إليهم، وعلى الأخص في إطار نظم نقابية تتعدد حلقاتها، وتدرج مستوياتها، وتكفل اتصال بعضها ببعض بما يصون ترابطها.

[القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٧/٢ / ١٩٩٨ جـ"دستورية" ص ١١٦٥]

### ♦ **حق الترشيح والانتخاب - مجالس محلية .**

**- حق المرشحين في الفوز بعضوية المجالس التي كفل الدستور والقانون صفتها التمثيلية، وحق الناخبين في الإدلاء بأصواتهم، حقان مرتبطان يتبادلان التأثير فيما بينهما .**

من المقرر أن حق المرشحين في الفوز بعضوية المجالس التي كفل الدستور والقانون صفتها التمثيلية، لا ينفصل عن حق الناخبين في الإدلاء بأصواتهم لاختيار من يثقون فيه من بينهم، ذلك أن هذين الحقين مرتبطان، ويتبادلان التأثير فيما بينهما . ولا يجوز

بالتالى أن تفرض على مباشرة أيهما تلك القيود التى لاتصل بتكامل العملية الانتخابية وضمان مصداقيتها ، أو بما يكون كافلاً إنصافها، وتدقق الحقائق الموضوعية المتعلقة بها، بل يجب أن تتوافر لها بوجه عام أسس ضبطها، بما يصون جيداً، وبحقق الفرص المتكافئة بين المتزاحين فيها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٧٠]

### ♦ حق الاجتماع - مؤداه - الحملة الانتخابية .

- حق الناخبين فى الاجتماع، مؤداه: ألا تكون الحملة الانتخابية محدودة آفاقها - على نحو يقلص من فرص المفاضلة بين أكبر عدد من المرشحين .  
حق الناخبين فى الاجتماع مؤداه : ألا تكون الحملة الانتخابية - التى تعتبر قاعدة لتجمعاتهم ، وإطاراً يحددون من خلالها أولوياتهم - محدودة آفاقها على نحو يقلص من الفرص التى يفاضلون من خلالها بين عدد أكبر من المرشحين، وانتقاء من يكون من بينهم شريكاً معهم فى أهدافهم قادراً على النضال من أجل تحقيقها.  
[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٧٠]

### ♦ عملية انتخابية - تنظيمها - حرية التعبير .

- عدم جواز التذرع بتنظيم العملية الانتخابية بما يعطل جوهرها ،  
ولا التدخل بفرض قيود عليها للحد من حرية التعبير - تنظيم العملية الانتخابية يلزم أن يكون معقولاً محايداً فى محتواه .  
لا يجوز التذرع بتنظيم العملية الانتخابية سواء من حيث زمانها، أو مكان إجرائها، أو كيفية مباشرتها للإخلال بالحقوق التى ربطها الدستور بما يعطل جوهرها، ولا لتأمين مصالح جانبية محدودة أهميتها، ولا التدخل بالقيود التى يفرضها المشرع عليها للحد من حرية التعبير - وهى قاعدة التنظيم الانتخابي ومحوه - ذلك أن تنظيم العملية الانتخابية لا يكون ممكناً إلا إذا كان معقولاً، وهو لا يكون كذلك

إلا إذا كان محايداً في محتواه - بما يوفر هيئة الناخبين الحقائق التي تُعِينها على تحديد موقفها من المرشحين الذين يريدون الظفر بثقتها، من خلال تعريفها بأحقهم في الدفاع عن مطالبها، بمراعاة ملكاتهم وقدراتهم، ولتكون مفاضلتها بينهم على أسس موضوعية لها مظاهرها، ووفق قناعتها بموقفهم من قضاياها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٧٠]

### ♦ **حق الاقتراع - انتخاب مفزله .**

- اتساع قاعدة الاختيار فيما بين المرشحين ضمانات أساسية، توفر لهيئة الناخبين ظروفاً أفضل - الحد من قاعدة الاختيار ، والتضييق من دائرته يفقد حق الاقتراع - مفزله .

يعين ألا يحال بين المرشحين والفرص التي يقتضيها نشر الأفكار والآراء التي يؤمنون بها، ونقلها إلى هيئة الناخبين التي لا يجوز فرض الرضاية عليها، ولا تعريضها لتأثير يؤول إلى تفككها أو اضطرابها، أو بعثرة تكتلاتها، ولا أن تعاق قنواها إلى الحقائق التي تريد النفاذ إليها، ذلك أن اتساع قاعدة الاختيار فيما بين المرشحين، ضمانات أساسية توفر لهيئة الناخبين ظروفاً أفضل، تمنح من خلالها ثقتها لعناصر من بينهم تكون - في تقديرها - أجدر بالدفاع عن مصالحها، فإذا ما حد المشرع من قاعدة الاختيار هذه، وضيق من دائرها، فقد حق الاقتراع مفزله .

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٧٠]

### ♦ **حق الترشيح - الحرمان من فرص الترشيح دون أسس موضوعية - أثره .**

- حق الاقتراع والترشيح متكاملان ، عدم جواز أن تفرض على أيهما قيود لا تتصل بتكامل العملية الانتخابية وضمان مصداقيتها .

من المقرر أن حق المرشحين في الفوز بعضوية المجالس التي كفل الدستور أو  
المشرع صفتها التمثيلية، لا يتفصل عن حق الناخبين في الإدلاء بأصواتهم لاختيار من  
يثقون فيه من بينهم ، ذلك أن هذين الحقين مرتبطان، ويتبادلان التأثير فيما بينهما،  
ولا يجوز بالتالي أن تفرض على مباشرة أيهما تلك القيود التي لاتتصل بتكامل العملية  
الانتخابية و ضمان مصداقيتها، أو بما يكون كافلاً إنصافها ، وتدفع الحقائق  
الموضوعية المتعلقة بها ، بل يجب أن تتوافر لها بوجه عام أسس ضبطها، بما يصون  
حيدها، ويحقق الفرص المتكافئة بين المتزاحمين عليها، ومن ثم تقع هذه القيود في حمة  
المخالفة للدستورية إذا كان مضمونها وهدفها مجرد حرمان فئة من العاملين في الوحدة  
الاقتصادية - ودون أسس موضوعية - من فرص الترشيح لعضوية مجلس إدارتها ،  
ذلك أن أثرها هو إبعاد هؤلاء عن العملية الانتخابية بأكملها، وبصورة نهائية ،  
وحجبهم بالتالي عن الإسهام فيها، بما مؤداه: احتكار غرمائهم لها، وسيطرهم عليها  
دون منازع ، وإنهاء حق المبعدين عنها في إدارة الحوار حول برامجهم وتوجهاتهم ،  
وهو ما يقلص من دائرة الاختيار التي يتيحها المشرع للناخبين، وبوجه خاص كلما كان  
المبعدون أدنى إلى ثقتهم، وأجدر بالدفاع عن حقوقهم.

[القضية رقم ١٧ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٤ / ١ / ١٩٩٥ جـ "دستورية" ص ٤٤٠]

### ♦ حقوق سياسية - أحزاب .

- /الحقوق السياسية، ليست وقفاً على الحزبيين - علة ذلك .

الحقوق السياسية التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٢) - وقوامها حق الاقتراع  
والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء - لا يتصور أن يكون وقفاً على الحزبيين  
يديرون زمامها، ويملكون ناصيتها، منفردين بتبعاتها، وإلصار أمر التعددية الحزبية  
تغلياً لفئة من المواطنين تدين بالولاء لأحزابها، وتشويهاً للحياة السياسية التي قصد



الدستور إلى إلغائها بعد عقْمها، وإقصاءً لغير الحزبيين عن الإسهام فيها، وإهداراً لحقهم - كبير عددهم أو قل - في الدفاع عن مبادئهم، وأن يكون موقعهم من هيئة الناخبين، وإمكان تأثيرهم فيها، للحصول على ثقتها بمرشحيهم، مساوٍ لغيرهم. ولا يجوز بالتالي أن يكون الانتماء الحزبي طريقاً لا بديل عنه للفوز بعضوية المجالس التي يكون الحوار والنقاش قاعدة للعمل فيها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٦/٢/٣ ج ٧ "دستورية" ص ٤٧٠]

### ♦ **حقا الاقتراع والترشيح - مباشرتهما - الانتماء الحزبي.**

- **حقا الاقتراع والترشيح - وجوب مباشرتهما على قدم المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً لممارستها أو الانتفاع بهما - الانتماء الحزبي ليس شرطاً لانتخاب أعضاء المجالس المحلية أو ميزة تفضلهم عن سواهم.**

إذا تراحم المواطنون على مقاعد المجالس النيابية، فإن انتماء أقم الحزبية، لا يجب أن تقدمهم على غيرهم، ولا تمنحهم أفضلية أياً كان نوعها، بل يكون نصيبهم من الإسهام في الحياة السياسية، عائداً إلى هيئة الناخبين، ومحددأ على ضوء مقاييسها، ذلك أن هذه الهيئة، هي التي تفرض من خلال أصواتها - وبعبداً عن أشكال الانتماء أياً كان لوها - من يفوز بثقتها، وآية ذلك أن صور التمييز بين المواطنين التي قصد الدستور إلى منعها بنص المادة (٤٠)، وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكّمية من الحقوق أو الحريات التي كفلها الدستور أو القانون، وعلى رأسها - وفي مركز الصدارة منها - حق الاقتراع والترشيح باعتبارهما محور السيادة الشعبية وقاعدة بنيانها - فلا يجوز إنكار أصل وجودها أو تقييد آثارها بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً لممارستها أو الانتفاع بها، ولازم ذلك أمران :

**أولهما :** ألا يكون الانتماء الحزبي شرطاً لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية المحلية، إذ يعتبر هذا الشرط مقحماً على تكوينها، مجافياً لأهدافها، مطلقاً يد الحزبيين، لتكون لأحزابهم كل الحقوق التي تقيم بها على مسرح الحياة السياسية، فلا تنفلت منها أو ينازعها فيها خصيم؛ متحيفاً على مواطنين آخرين لا يختلفون عن الأولين إلا في الاستقلال عن تحزبهم، ولكنهم لا يصيبون من تلك الحقوق شيئاً، ولا يتولون قلداً من مسؤوليتها، بل يكون نصيبهم منها عدماً أو فتاتاً.

**ثانيهما :** ألا يتخذ المشرع من تنظيم الحقوق السياسية، مدخلاً لتقريب مزايا للحزبيين تربو بما فرصهم في الفوز بمقاعد المجالس الشعبية أغلبية على من عداهم، ذلك أن تنظيم الحقوق جميعها وإن كان يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في الحدود التي يقتضيها الصالح العام، إلا أن سلطته هذه لا يجوز أن تنال من تلك الحقوق بما يقلص من محتواها، أو يجردها من خصائصها أو يقيد من آثارها، وإلا كان هذا التنظيم مخالفاً للدستور.

[الفصية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٧٠]

### ◆ انتخاب - إدارة محلية .

- اختيار أعضاء المجالس الشعبية المحلية عن طريق الجمع بين نظامين انتخابيين هما: نظام الاقتراع بالقوائم الحزبية، ونظام الدوائر الفردية - تمييز تحكمي بين الحزبيين وغيرهم بناء على الصفة الحزبية وحدها - مخالف للدستور.

البن من قانون نظام الإدارة المحلية، أن لجمهورية مصر العربية وحدائق الإقليمية التي تمتد لتشمل محافظات ومراكزها ومدنها وأحياءها وقراها، لتكون لكسل منها شخصيتها الاعتبارية ومجلسها الشعبي الخاص بها، على أن يكون اختيار أعضاء هذه المجالس الشعبية جميعها، عن طريق الجمع بين نظامين انتخابيين، لا يمتزجان ببعضهما،

بل يقوم كل منهما مستقلاً عن الآخر، هما نظام الاقتراع بالقوائم الحزبية ، والاقتراع عن طريق الدوائر الفردية . وكان من المفترض أن تتكافأ فرص المواطنين جميعهم في الفوز بمقاعد تلك المجالس التي تتباين فيما بينها عدداً تبعاً لمستوياتها، لتصل في المجلس الشعبي للمحافظة إلى ثمانية مقاعد لكل من مراكزها وأقسامها الإدارية، وفي نطاق القرية الواحدة - وعلى صعيد مجلسها - إلى عشرين مقعداً ، بيد أن المشرع انحاز انحيازاً شبه كامل لصالح المدرجين في القوائم الحزبية، مرجحاً كفتهم، إذ عولهم التزاحم فيما بينهم على مقاعد المجالس الشعبية جميعها، عدا واحداً في كل منها يتنافس عليه من ينتخون انتخاباً مباشراً من غير الحزبيين، ويزاحمهم فيه كذلك هؤلاء الذين تدفعهم أحزابهم السياسية - من بين أعضائها غير المدرجين في قوائمها الحزبية - للحصول عليها.

وحيث إن ما تقدم مؤداه: أن المشرع أتاح للحزبين فرصتين يتهيأ لهما إما إمكان اقتناص مقاعد المجالس الشعبية بكاملها، إهداها : حين ترشحهم أحزابهم من خلال قوائمها الحزبية للفوز بما يخصهم من مقاعد تلك المجالس وفقاً لنظام القوائم الحزبية، وأخراهما : حين يتنافس بعض أعضائها - من غير المدرجين في قوائمها - مع غير الحزبيين للحصول على المقعد الوحيد المتاح تشريعياً لمن ينتخون انتخاباً فردياً.

أما المستقلون، فإن فرصهم في التمثيل داخل المجالس الشعبية، لن تزيد في أية حال على مقعد واحد في كل منها، بفرض فوزهم به.

والتميز بين الحزبيين وغيرهم بناء على الصفة الحزبية وحدها، يصم هذا التنظيم بعبء مخالفة الدستور، ذلك أن الحزبيين ، ومن خلال وزن مقاعدهم يكونون أثقل تمثيلاً في تلك المجالس، وأعلى قدراً في البنيان الاجتماعي. وعلى نقيضهم هؤلاء الذين نبذوا الحزبية، معرضين عنها متبئين توجهها مغايراً، إذ ينال المشرع من حقوقهم بما يضعفها، بل يكاد أن يعدمها، ليختل التكافؤ بين هؤلاء وهؤلاء دون أسس

موضوعية تقتضيها طبيعة حق الترشيح وأبعاده ، أو تفرضها الشروط المنطقية التي تتطلبها ممارسته ، فكان هذا التمييز بذلك تحكيمياً منهياً عنه دستورياً، ذلك أن مناه وممراته، آراء بذاتهما يدين أصحابهما بها، ولا يجوز عقابهم بسببها أو تقييدها لردهم عنها، بل إن الاعتداء عليها وفقاً لنص المادة (٥٧) من الدستور، جريمة لا تقادم بمضى الزمن ولو بعد عهد.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٧٠]

### ◆ مجلس الشعب - حق الترشيح - الرقابة القضائية الدستورية.

- كفالة الدستور لحق الترشيح ، مقتضاه ألا ينفي سلطة التشريع النيل منه، وإلا وقع عملها مخالفاً لأحكامه. صدور القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بتعديل القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب في أمر يتعلق بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب لا يتناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة القضائية الدستورية

إن القانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب ، قد صدر في شأن يتعلق بحق الترشيح لعضوية مجلس الشعب وهو من الحقوق السياسية التي كفلها الدستور، والتي ينبغي على سلطة التشريع ألا تنال منها وإلا وقع عملها مخالفاً لأحكامه، ومن ثم لا يكون النصاب المطعون عليهما قد تناول مسائل سياسية تنأى عن الرقابة القضائية الدستورية.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

### ◆ النظام الانتخابي - سلطة المشرع في تنظيمه.

- سلطة المشرع التقديرية في اختيار النظام الانتخابي، حدها: عدم المساس بالحريات والحقوق العامة التي كفلها الدستور.

لئن كان للمشرع سلطة تقديرية في اختيار النظام الانتخابي ، إلا أن سلطته في هذا الشأن تجب حدها في عدم الخروج على القيود والضوابط والمبادئ التي نص عليها الدستور وعدم المساس بالحريات والحقوق العامة التي كفلتها نصوصه.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

### ♦ **حقا الترشيح والانتخاب - حقان مترابطان .**

- **حقا الترشيح والانتخاب حقان مترابطان ، لازمان لإعمال الديمقراطية - مباشرة الحقوق السياسية ليست حقاً للمواطن فقط ، وإنما واجب وطني أيضاً .**

نص الدستور في المادة (٦٢) منه -التي وردت في الباب الخاص بالحريات والحقوق والواجبات العامة - على أن " للمواطن حق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء وفقاً لأحكام القانون ومساهمته في الحياة العامة واجب وطني " ، ومفاد ذلك: أن حق الترشيح وحق الانتخاب حقان مترابطان يبادلان التأثير فيما بينهما ، فلا يجوز أن تفرض على مباشرة أيهما قيود يكون من شأنها المساس بمضمونهما مما يعوق ممارستهما بصورة جدية وفعالة ، وذلك ضماناً لحق المواطنين في اختيار ممثلهم في المجالس النيابية باعتبار أن السلطة الشرعية لا يفرضها إلا الناخبون . وكان هذان الحقان لازمين لزوماً حتمياً لإعمال الديمقراطية في محتواها المقرر دستورياً ولضمان أن تكون المجالس النيابية كاشفة في حقيقتها عن الإرادة الشعبية ، ومعبرة تعبيراً صادقاً عنها ؛ لذلك لم يقف الدستور عند مجرد النص على حق كل مواطن في مباشرة تلك الحقوق السياسية ، وإنما جاوز ذلك إلى اعتبار مساهمته في الحياة العامة واجباً وطنياً يعين القيام به في أكثر المجالات أهمية لاتصالها بالسيادة الشعبية التي تعتبر قواماً لكل تنظيم يرتكز على إرادة الناخبين ، ولئن كانت المادة (٦٢) من الدستور

قد أجازت للمشرع العادى تنظيم تلك الحقوق السياسية ، إلا أنه يعين دوماً  
ألا يتعارض التنظيم التشريعى لها مع نصوص الدستور الأخرى ، وإثماً يلزم توافقه مع  
الدستور فى عموم قواعده وأحكامه.

[الفتية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٩/٥/١٩٩٠ جـ٤ "دستورية" ص٢٥٦]

[الفتية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بملسة ٨/٧/٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" ص٦٦٧]

### ◆ الحقوق السياسية - تشريع.

- القواعد التى يضعها المشرع تنظيمياً للحقوق السياسية ، يتعين ألا تؤدى  
إلى مصادرتها أو الإلتقاص منها أو التمييز فى أسس مباشرتها  
التعارض مع مبدأ تكافؤ الفرص لمن تتماثل مراكزهم القانونية.

ولئن كانت المادة (٦٢) من الدستور قد أجازت للمشرع العادى تنظيم الحقوق  
السياسية الثلاثة بما نصت عليه من أن ممارسة هذه الحقوق تكون " وفقاً لأحكام  
القانون" فإنه يتعين عليه أن يراعى فى القواعد التى يتولى وضعها تنظيمياً لتلك الحقوق  
ألا تؤدى إلى مصادرتها أو الإلتقاص منها وألا تنطوى على التمييز المحظور دستورياً أو  
تعارض مع مبدأ تكافؤ الفرص الذى كفلته الدولة لجميع المواطنين ممن تتماثل  
مراكزهم القانونية وبوجه عام ألا يتعارض التنظيم التشريعى لتلك الحقوق مع أى  
نص فى الدستور بحيث يأتى التنظيم مطابقاً للدستور فى عموم قواعده وأحكامه.

[الفتية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٩/٥/١٩٩٠ جـ٤ "دستورية" ص٢٥٦]

### ◆ حق الانتخاب والترشيح - مبدأ المساواة.

- كفالة الدستور للمواطنين حقى الانتخاب والترشيح وجعلهم سواء فى  
ممارستهما وعدم إجازته التمييز بينهم فى أسس مباشرتهما ولا تقرير  
أفضلية لبعضهم على بعض فى أى شأن يتعلق بهما - إطلاقه هذين  
الحقين للمواطنين الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة لذلك على

**اختلاف انتماءاتهم وارتائهم السياسية لضمان ان يظل العمل الوطني**

**جماعياً لا امتياز فيه لبعض المواطنين على بعض**

إن الدستور حين كفل للمواطنين حق الانتخاب والترشيح وجعلهم سواء في ممارسة هذين الحقين ولم يجر التمييز بينهم في أساس مباشرتهما ولا تقرير أفضلية لبعض المواطنين على بعض في أى شأن يتعلق بهما، وإنما أطلق هذين الحقين للمواطنين - الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة لذلك - على اختلاف انتماءاتهم وآرائهم السياسية لضمان أن يظل العمل الوطني جماعياً لا امتياز فيه لبعض المواطنين على بعض.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥/١٩٩٠ ج ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

◆ **مجلس الشعب - حق التشريع - المادة (٥) مكرراً من القانون**

**رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل - مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة.**

- **المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ - نصها على تحديد مقعد واحد في كل دائرة مخصصاً لنظام المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين غير المنتمين اليها وتخصيصها عدة مقاعد في الدائرة خالصة لمرشحي القوائم غير المنتمين لأحزاب سياسية في التشريع على قدم المساواة وعلى أساس من تكافؤ الفرص مع باقى المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية وتمييزاً قائماً على أساس اختلاف الآراء السياسية بالمخالفة للمواد (٨، ٤٠، ٦٢) من الدستور.**

**المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ بما نصت عليه من أن " يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي، ويكون انتخاب باقى الأعضاء**

الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية" تعتبر قاطعة في الدلالة على ما قصد إليه المشرع من تحديده مقعداً واحداً - لنظام الانتخاب الفردى في كل دائرة انتخابية - يجرى التنافس عليه بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين غير المنتمين لهذه الأحزاب، وتخصيصه عدة مقاعد في الدائرة خالصة لمرشحي القوائم الحزبية، ومن ثم فإن هذه المادة تكون بذاتها قد تضمنت في صريح نصها إخلالاً بحق المواطنين غير المنتمين لأحزاب سياسية في الترشح على قدم المساواة وعلى أساس من تكافؤ الفرص مع باقى المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية إخلالاً أدى إلى التمييز بين الفئتين من المرشحين في المعاملة القانونية وفي الفرص المتاحة للفوز بالعضوية تمييزاً قائماً على أساس اختلاف الآراء السياسية مما يشكل مخالفة للمواد (٨، ٤٠، ٦٢) من الدستور ويستوجب القضاء بعدم دستورها فيما تضمنته من النص على أن "يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردى ويكون انتخاب باقى الأعضاء الممثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية.

[الفتية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥/١٩٩٠ ج ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

### ♦ حق الترشيع - مبدأ تكافؤ الفرص.

- المواطنون جميعاً الذين تتوافر فيهم شروط مباشرة الحق في الترشيع لهم الفرص ذاتها التي يؤثرون من خلالها - ويقدر متساو فيما بينهم - في تشكيل السياسة القومية.

للمواطنين جميعاً - الذين تتوافر فيهم الشروط المقررة لمباشرة الحق في الترشيع الفرص ذاتها التي يؤثرون من خلالها - ويقدر متساو فيما بينهم - في تشكيل السياسة القومية وتحديد ملامحها النهائية وما يؤكد ذلك أن المادة الخامسة من



الدستور عندما نصت على نظام تعدد الأحزاب، لم تتضمن النص على إلزام المواطنين بالانضمام إلى الأحزاب السياسية أو تقييد مباشرة الحقوق السياسية المنصوص عليها في المادة (٦٢) من الدستور بضرورة الانتماء الحزبي مما يدل بحكم اللزوم على تقرير حرية المواطن في الانضمام إلى الأحزاب السياسية أو عدم الانضمام إليها وفي مباشرة حقوقه السياسية المشار إليها من خلال الأحزاب السياسية أو بعيداً عنها ما دام أن النص في المادة (٦٢) من الدستور على كفاية هذه الحقوق السياسية قد جاء رهيناً بصفة "المواطنة" فحسب طليقاً من قيد الحزبية، يقطع في دلالة ذلك أن المادة الخامسة من الدستور عندما نصت على تعدد الأحزاب ليقوم على أساسه النظام السياسي في الدولة قيده بأن يكون النظام الحزبي دائراً في إطار المقومات والمبادئ الأساسية للمجتمع المصري، ولا شك في أن مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة أمام القانون وهما - من المقومات والمبادئ الأساسية المعنية في هذا الشأن - يوجبان معاملة المرشحين كافة معاملة قانونية واحدة وعلى أساس من تكافؤ الفرص للجميع دون أى تمييز يستند إلى الصفة الحزبية، إذ يعتبر التمييز في هذه الحالة قائماً على أساس اختلاف الآراء السياسية الأمر المحظور دستورياً، وبالإضافة إلى ما تقدم، فإن قيام النظام الحزبي وقد تقرر بالقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ قبل التعديل الدستوري بالنص على تعدد الأحزاب السياسية، فكان لازماً أن يكون لهذا القانون أساس دستوري في ظل قيام الاتحاد الاشتراكي العربي وقد أرتكن واضعوا القانون المشار إليه في ذلك - على ما بين من مذكرته الإيضاحية وتقرير اللجنة التشريعية عنه - إلى بعض الحريات والحقوق العامة المقررة في الدستور، ومنها حرية الرأي والعقيدة السياسية وحق الانتخاب وحق الترشيح على اعتبار أن حق تكوين الأحزاب السياسية يعد حقاً

دستورياً منطبقاً منها ومترباً عليها، فلا يصح أن يتقلب النظام الحزبي بعد تقريره قيداً على الحريات والحقوق العامة التي تفرع عنها ومنها حق الترشيح وهو من الحقوق العامة التي تحتملها طبيعة النظام الديمقراطية النيابية ويفرضها ركنها الأساسي الذي يقوم على التسليم بالسيادة للشعب.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" مجلدة ١٩/٥/١٩٩٠ ج ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

### ♦ حق الترشيح - مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة - أحزاب.

- حق الترشيح غير مقيد بالانتماء الحزبي - التمييز بين المواطنين بسبب اختلاف الآراء السياسية - مؤدى ذلك : ممارسة حق الترشيح مكفول للكافة على قدم المساواة وعلى أساس من الفرص المتكافئة - المادة (٦٢) من الدستور.

كفل الدستور في المادة (٦٢) منه - للمواطن حق الترشيح غير مقيد بالانتماء الحزبي، وقرر في المادة (٤٠) منه المساواة بين المواطنين في الحقوق العامة، ومنها حق الترشيح، وهو من الحقوق السياسية التي تأتي في الصدارة من الحقوق العامة لتعلقها بالإرادة الشعبية المعبرة عن سيادة الشعب ، وحظر التمييز بينهم فيها بسبب اختلاف الآراء السياسية، وأوجب على الدولة في المادة الثامنة أن تكفل تكافؤ الفرص لجميع المواطنين . و مؤدى هذه النصوص مترابطة ومتكاملة، إن المواطنين المستوفين لشروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب، يعتبرون بالنسبة إلى حق الترشيح في مراكز قانونية متماثلة، مما يتعين أن تكون ممارستهم لهذا الحق على قدم المساواة ، وعلى أساس من الفرص المتكافئة في الفوز بالعضوية بصرف النظر عن انتماءاتهم الحزبية وعدمها، على أن يكون المرجع في الفوز بالعضوية للمرشح - مستقلاً كان أو حزبياً، طبقاً لنظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ، أو لنظام الانتخاب

الفردى - إلى إرادة هيئة الناخبين صاحبة السيادة الشعبية التى هى مصدر السلطات جميعاً.

[الفتوى رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلية ١٩/٥/١٩٩٠ ج ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

### ♦ مجلس الشعب - حق التشريع - مبدأ المساواة .

- إقامة القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ التحديد العددي للمقاعد المخصصة لكل دائرة بصورة متفاوتة على أساس عدد المواطنين بها وتحديد في المادة الخامسة مكرراً منه للمرشح الفردى فى كل منها مقعداً واحداً بصورة تحكمية أياً كان عدد مواطنيها يتنافس عليه المستقلون مع غيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية - يتضمن مخالفة للقاعدة العامة التى أتبعها فى تحديد عدد المقاعد النيابية فى كل دائرة بما يتناسب وعدد السكان فيها وإخلالاً بمبدأ المساواة فى المعاملة بين المرشحين.

أن القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ أن المشرع قد نص على تقسيم الجمهورية إلى ثمان وأربعين دائرة انتخابية وجعل انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الجمع فى كل دائرة انتخابية بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى وإذ حدد لكل دائرة انتخابية عدداً من المقاعد النيابية خص بها مرشحي الأحزاب السياسية عدداً مقعداً واحداً خصصه لنظام الانتخاب الفردى وجعله مجالاً للمنافسة الانتخابية بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين المستقلين عن هذه الأحزاب، يكون القانون قد خالف الدستور من عدة وجوه إذ خص مرشحي القوائم الحزبية فى كل دائرة انتخابية بعدد من المقاعد النيابية يصل فى بعضها إلى ثلاثة عشر مقعداً بينما حدد لنظام

الانتخاب الفردى مقعداً واحداً ولم يجعله حتى مقصوداً على المرشحين المستقلين عن الأحزاب السياسية، بل تركه مجالاً مباحاً للمنافسة بين هؤلاء المرشحين وغيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية لميز القانون بذلك بين فئتين من المواطنين إذ خص المرشحين بالقوائم الحزبية بعدد من المقاعد النيابية تصل في مجملتها على مستوى الجمهورية إلى ما يقرب من تسعة أعتشار المقاعد النيابية في مجلس الشعب، بينما هبط بعدد المقاعد المتاحة للمرشحين المستقلين غير المنتمين لأحزاب سياسية - يفرض فوزهم بها - إلى عشر إجمالى المقاعد النيابية بزيادة طفيفة، بل أن توزيع المقاعد النيابية على النحو الذى تضمنه القانون وهو ما يفتح به أيضاً لأعضاء الأحزاب السياسية فرص الفوز بجميع مقاعد مجلس الشعب بينما لا تتجاوز فرص الفوز للمستقلين بأية حال العشر تقريباً من عدد المقاعد النيابية الأمر الذى ينطوى على تمييز الفئة من المرشحين على فئة أخرى تمييزاً قائماً على الصفة الحزبية أو عدمها دون مقتضى من طبيعة حق الترشيح أو متطلبات ممارسته مما يتعارض مع الصفة التمثيلية للمجالس النيابية ويخالف صراحة نص المادة (٤٠) من الدستور التى حظرت التمييز بين المواطنين في الحريات والحقوق العامة كما يتعارض أيضاً مع مبدأ تكافؤ الفرص الذى يقتضى أن تكون فرص الفوز في الانتخابات متساوية بين جميع المرشحين بصرف النظر عن انتماءاتهم الحزبية وفضلاً عن ذلك فلإن القانون حين حدد عدد المقاعد النيابية المخصصة لكل دائرة من الدوائر الانتخابية وغاير في عدد المقاعد من دائرة إلى أخرى، أقام هذا التحديد العددي للمقاعد المخصصة لكل دائرة كقاعدة عامة على أساس عدد المواطنين بها حسبما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل قانون مجلس الشعب فيما عدا الحافظات التى استثناها المشرع من هذه القاعدة للاعبارات التى أشارت إليها المذكرة الإيضاحية لهذا القانون، فإنه أياً كان وجه الرأى في هذا الاستثناء وبافتراض صحة

الالتزام بتلك القاعدة في المحافظات الأخرى، فإن القانون إذ حدد للمرشح الفردى مقعداً واحداً في كل دائرة من الدوائر الانتخابية على ما بينها من تفاوت في عدد المواطنين بها وخص مرشحي القوائم الحزبية بباقي المقاعد النيابية المخصصة للدائرة، فإنه يكون بذلك قد جعل التفاوت في عدد المواطنين هو الأساس في تحديد عدد المقاعد المخصصة لمرشحي القوائم الحزبية دون أن يكون لذلك أى أثر بالنسبة للمرشحين طبقاً لنظام الانتخاب الفردى الذى يتنافس فيه المستقلون مع غيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية على مقعد واحد حدده المشرع بطريقة تحكيمية في كل دائرة انتخابية أياً كان عدد المواطنين بها مخالفاً بذلك - وعلى غير أسس موضوعية - القاعدة العامة التى اتبعها في تحديد عدد المقاعد النيابية في كل دائرة انتخابية بما يتناسب مع عدد السكان فيها، الأمر الذى يتضمن بدوره إخلالاً بمبدأ المساواة في معاملة الفئتين من المرشحين.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٩/٥٣/١٩٩٢٠ جـ ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

### ♦ **حق الانتخاب والترشيح - مجالس نيابية .**

- **الانتخاب والترشيح حقان متكاملان لازمان لإعمال الديمقراطية - فرض قيود على أحدهما ينعكس على الآخر - الإخلال بأيهما يؤول إلى بطلان تكوين المجالس النيابية.**

الأصل في حق الانتخاب والترشيح أن القيود التى يفرضها المشرع على أيهما إنما تنعكس على الآخر وتؤثر في مداه ، وقد كفلهما الدستور للمواطن لضمان أن تكون المجالس النيابية ممثلة لإرادة هيئة الناخبين تمثيلاً منصفاً وفعالاً ، ومن ثم يكون الحق في هذا التمثيل بشرائطه التى نص عليها الدستور ، عاصماً من تكوين المجالس النيابية بالمخالفة لأحكامه، فإذا وقع إخلال بهذا الحق آل ذلك إلى بطلان تكوينها ، وهو ما قرره هذه المحكمة بحكمها الصادر بملسة ١٩ مايو سنة ١٩٩٠ في الدعوى

رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" وذلك بتوكيدها أن حق الانتخاب والترشيح حقان متكاملان لا تقوم الحياة النيابية بدون أيهما، ولا تتحقق للسيادة الشعبية أبعادها الكاملة إذا ما الرغا من المضمون الذى يكفل ممارستهما ممارسة جدية وفعالة، وأنهما بوصفهما هذا لازمان لزوماً حتمياً لإعمال الديمقراطية في محتواها المقرر دستورياً، ولضمان أن تكون المجالس النيابية كاشفة في حقيقتها عن الإرادة الشعبية، ومعبرة عنها تعبيراً صادقاً.

[القضية رقم ٤٤ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بملسة ٧/١٢/١٩٩١ جـ ٥/١ "دستورية" ص ٧٤]

### ◆ الاقتراح - المادة (٨٨) من الدستور - مداولتها .

- الاقتراح المقصود في نص المادة (٨٨) من الدستور هو المتعلق بعملية الانتخابات التشريعية، حصوله تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية، قصره على تلك الانتخابات دون غيرها .

الاقتراح المقصود في نص المادة (٨٨) من الدستور هو المتعلق بعملية الانتخابات التشريعية، ومن ثم فهي فقط التي يتعين أن يتم الاقتراح فيها وبحكم الدستور تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية. أما غيرها من حالات الانتخاب والاستفتاء فتخرج عن نطاق الالتزام بهذا الحكم، إذ لو أراد المشرع الدستوري أن يعمم هذا الحكم الخاص الذى أورده بعجز المادة (٨٨) لنص على ذلك صراحة.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٣٩ قضائية "دستورية" بملسة ١/١٠/٢٠٠٧ جـ ١٢]

### ◆ انتخاب - اقتراح - إشراف قضائى - لجان فرعية .

- النص على أن يتم الاقتراح لعضوية مجلس الشعب تحت إشراف أعضاء هيئة قضائية، مؤداه: أن يكون الإشراف فعلياً لا صورياً، شاملاً الاقتراح في اللجان الفرعية - علة ذلك.

أورد الدستور القائم في مادته الثامنة والثمانين نصاً غير مسبوق لم تعرفه الدساتير المصرية من قبل ، إذ نص على أن " يحدد القانون الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشعب ، ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء ، على أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية مما يقطع أن المشرع الدستوري - احتفاءً منه بعملية الاقتراع بحسبانها جوهر حق الانتخاب - أراد أن يُخضعها لإشراف أعضاء من هيئة قضائية ضماناً لمصداقيتها وبلوغاً لغاية الأمر منها ، باعتبار أن هؤلاء هم الأقلر على ممارسة هذا الإشراف بما جُبِلوا عليه من الحيدة، وعدم الخضوع لغير ضمانتهم - وهو ما تمسوا عليه خلال قيامهم بأعباء أمانتهم الرفيعة - حتى يتمكن الناخبون من اختيار ممثليهم في مناخ تسوده الطمأنينة ؛ على أنه لكي يؤول هذا الإشراف أثره فإنه يتعين أن يكون إشرافاً فعلياً لا صورياً أو منتحلاً. وإذ كانت عملية الاقتراع، تجرى - وفقاً لأحكام القانون - في اللجان الفرعية، فقد غداً لزاماً أن تحاط هذه العملية بكل الضمانات التي تكفل سلامتها وتجنبها احتمالات التلاعب بنتائجها، تدعيماً للديموقراطية التي يحتل منها حق الاقتراع مكاناً علياً بحسبانها كافلاً لحرية الناخبين في اختيار ممثليهم في المجالس النيابية لتكون السيادة للشعب باعتباره - وحده - مصدر السلطات وفقاً للمادة الثالثة من الدستور.

[الفضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٧/٨ ج١ - "دستورية" ص ٦٦٧]

### ◆ حق الاقتراع - قبهوه .

- حق الاقتراع كفله الدستور لكل مواطن وفقاً للشروط التي يحددها المشرع .

كفل الدستور لكل مواطن حق الاقتراع وفقاً للشروط التي يحددها المشرع بما لا يجاوز فحواه. ويفترض ذلك ألا يكون هذا الحق مثقلاً بقيود يفقد معها الناخبون

أصواقهم من خلال تشويهيها، أو إبدائها، أو التأثير في تساويها وزناً، وتعادلهما أثراً ، ولا أن تكون الحملة الانتخابية محدودة آفاقها ، ولا أن تعاق قنواتها إلى الحقائق التي تريد النفاذ إليها، ولا أن يحد المشرع من اتساع قاعدة الاختيار بين من يرشحون أنفسهم لخوضها، فلا ينقل المبدعون عنها رسالتهم إلى من يعينهم أمرها من الناخبين، بما يقلص من فرص الاختيار التي يحدون بها من يكون- في تقديرهم- أجدر بالدفاع عن مصالحهم، وأدنى إلى الظفر بنقتهم.

[القضية رقم ٧٧ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" مجلة ٧/٢/ ١٩٩٨ جـ ٨ "دستورية" ص ١١٦٥]

### ◆ اقتراح - إشراف قضائي.

- الاقتراح على عضوية مجلس الشعب ، أوجب المشرع الدستوري أن يتم تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية - (المادة ٨٨ من الدستور قبل تعديلها) - الاقتراح هو: العملية التي يدلى فيها الناخب بصوته لاختيار من يمثله، وانتهاءً بفرز الأصوات لإعلان النتيجة بما يطابق إرادة الناخبين - وجوب أن يكون الإشراف حقيقياً، وفعالاً - عدم جواز التدرع بالاعتبارات العملية لتعطيل حكم الدستور بزعم استحالة تطبيقه .

مفاد نص المادة (٨٨) من الدستور أمران أولهما : أن المشرع الدستوري فوض المشرع العادي في تحديد الشروط الواجب توافرها في عضو مجلس الشعب ، كما فوضه أيضاً في بيان أحكام الانتخاب والاستفتاء وكل منهما يتضمن مراحل متعددة ؛ وثانيهما : أنه يشترط بنص قاطع الدلالة لا يحتمل لبساً في تفسيره أن يتم الاقتراع - وهو مرحلة من مراحل الانتخاب والاستفتاء - تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية، فليس ثمة تفويض من الدستور للمشرع العادي في هذا الشأن ، وإنما يعين عليه أن يلتزم بهذا القيد الدستوري.



ومن المقرر، أن عبارة النص تؤخذ على معناها اللغوي ، ما لم يكن لها مدلول اصطلاحى يصرّفها إلى معنى آخر . وإذ كان لاختلاف على أن الاقتراع هو تلك العملية التى تبدأ بإدلاء الناخب بصوته لاختيار من يمثلّه بدءاً من تقديمه بطاقة الانتخابية ، وما يثبت شخصيته إلى رئيس لجنة الانتخابات مروراً بتسلمه بطاقة الاختيار ؛ وانتهاءً بإدلائه بصوته فى سرية لاختيار أحد المرشحين ، أو العدد المطلوب منهم ، وإيداع هذه البطاقة صندوق الانتخاب ، ثم فرز الأصوات لإعلان النتيجة بما يطابق إرادة الناخبين ؛ فإنه لا يتم ولا يبلغ غايته إلا إذا أشرف عليه أعضاء من هيئة قضائية . لما كان ذلك ، وكان معنى الإشراف على الشئ أو الأمر - لغة - على ما بين من الجزء الأول من المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية - الطبعة الثالثة - صفحة ٩٨ : الآتى : " أشرف عليه : تولاه وتعهده وقاربه ، وأشرف الشئ له : أمكنّه " . وإذ لم يكن للفظ الإشراف دلالة اصطلاحية تخالف دلالاته اللغوية ، فقد بات متعيناً أن المشرع الدستورى عند إقراره نص المادة (٨٨) من الدستور - منظوراً فى ذلك لا إلى إرادته المتوهمة أو المفترضة بل إلى إرادته الحقيقية التى كشفت عنها الأعمال التحضيرية على ماتقدم - قد قصد إلى إمساك أعضاء الهيئات القضائية - تقديراً لحيدتهم ونأيهم عن العمل السياسى بكافة صوره - بزمام عملية الاقتراع فلا تفلت من بين أيديهم بل يهيمنون عليها برمتها ، بحيث تتم خطواتها المتقدمة الذكر كلها تحت سمعهم وبصرهم .

على ضوء ماتقدم ، فإن الأهداف التى رعى الدستور إلى بلوغها ، بما تطلبه فى المادة (٨٨) من أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية ، تتحصل بجلاء - وفق صريح عباراتها وطبيعة الموضوع الذى تنظمه والأغراض التى يُتوخى تحقيقها من هذا الإشراف ، وما تكشف عنه الأعمال التحضيرية السالف الإشارة إليها - فى إرساء

ضمانة أساسية لراحة الانتخابات عن طريق ضمان سلامة الاقتراع، وتجنب احتمالات الانحراف به عن حقيقته، وهى أهداف تدعم الديمقراطية، وتكفل مباشرة حق الانتخاب سليماً غير منقوص أو مشوه، موفياً بحكمة تقريره التى تتمثل - على ماتقدم - فى أن تكون السيادة للشعب باعتباره وحده مصدر السلطات، وهى بالتالى ضمان لحق الترشيح الذى يتكامل مع حق الانتخاب وبهما معاً تتحقق ديمقراطية النظام. وإذ يقوم النص الدستورى السالف الذكر على ضوابط محددة لا تنفلت بها متطلبات إنفاذه ومقتضيات أعماله، فقد تعين على المشرع عند تنظيمه حق الانتخاب أن يزل عليها، وألا يخرج عنها، بما مؤداه: ضرورة أن يكفل هذا التنظيم لأعضاء الهيئات القضائية الوسائل اللازمة والكافية لبسطهم إشرافاً حقيقياً وفعالاً على الاقتراع. ولا حاجة فى القول بتعدد رئاسة أعضاء الهيئات القضائية للجان الفرعية لعدم كفاية عددهم، ذلك أنه إذا ما تطلب الدستور أمراً فلا يجوز التذرع بالاعتبارات العملية لتعطيل حكمه بزعم استحالة تطبيقه، سيما وأنه لم يستلزم إجراء الانتخاب فى يوم واحد؛ وإلا غدا الدستور بتقريره هذه الضمانة عبثاً، ولا تخلت القيود التى يضعها سراًياً.

(الفضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/٧/٨ ج٩ - "دستورية" ص ٦٦٧)

### ♦ انتخابات المجلس التشريعى - تعديل بعض أحكام

#### الدستور - استفتاء .

- اخضاع عملية الاقتراع لانتخاب المجلس التشريعى لإشراف أعضاء من هيئة قضائية - حكم خاص اختص به الدستور - انتخابات المجلس التشريعى عدم امتداده إلى الاستفتاء على التعديلات الدستورية - علة ذلك.

وردت المادة (٨٨) من الدستور فى الفصل الثانى من الباب الخامس الخاص بالسلطة التشريعية "مجلس الشعب"، ولم تشر من قريب أو بعيد إلى الاستفتاء على

التعديلات الدستورية حيث ورد النص فيها على أن "يحدد القانون الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشعب، ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء، على أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية". والنص على هذا النحو يكون قد ردد بدءاً للحكم العام الوارد في المادة (٦٢) من الدستور بالنسبة لحقوق الانتخاب والترشيح وإبداء الرأي في الاستفتاء، مطبقاً آياه في خصوصية مجلس الشعب ليخرج من ذلك بحكم خاص يتعين الالتزام به في انتخابات ذلك المجلس، احتفاءً منه بعملية الاقتراع فيها بحسبها جوهر حق الانتخاب فأراد أن يخضعها لإشراف أعضاء من هيئة قضائية، على نحو ما جاء بالحكم الصادر من هذه المحكمة في القضية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية دستورية، وهو ما يعنى أن الدستور قد احتفى بالانتخابات التشريعية بحكم استثنائي "غير مسبوق لم تعرفه الدساتير المصرية من قبل، ولم يمد ذلك إلا إلى المتعلقين بحل ذلك المجلس التشريعي، ليكون بذلك قد أحاط المجلس ابتداءً وانتهاءً بضمانة خاصة استثناءً، والاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه. يؤكد ذلك ما أورده الحكم الصادر في القضية المشار إليها في مدوناته تعريفاً لعملية الاقتراع التي حظيت بهذا الحكم الخاص من أنه "لا خلاف على أن الاقتراع، هو تلك العملية التي تبدأ بإدلاء الناخب بصوته لإختيار من يمثلُه بدءاً من تقديمه بطاقة الانتخابية، وما يثبت شخصيته إلى رئيس لجنة الانتخابات، مروراً بتسلمه بطاقة الاختيار، وانتهاءً بإدلائه بصوته في سرية لاختيار أحد المرشحين أو العدد المطلوب منهم وإيداع هذه البطاقة صندوق الانتخاب، ثم فوز الأصوات لإعلان النتيجة بما يطابق إرادة الناخبين".

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" بملسة ١/١٠/٢٠٠٧ ج ١٢، ص ٦٥٦]



## (مادة ٦٣)

لكل فرد حق مخاطبة السلطات العامة كتابة وبوقعيه، ولا تكون مخاطبة السلطات العامة باسم الجماعات إلا للهيئات النظامية والأشخاص الاعتبارية.

### النص المقابل في الساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ٢٢ ) \* لأفراد المصريين أن مخاطبوا السلطات العامة فيما يعرض لهم من الشئون وذلك بكتابات موقع عليها بأسمائهم . أما مخاطبة السلطات باسم الجماع فلا تكون إلا للهيئات النظامية والأشخاص المعنوية .
- دستور ١٩٣٥ - المادة ( ٢٢ ) \* لأفراد المصريين أن مخاطبوا السلطات العامة فيما يعرض لهم من الشئون وذلك بكتابات موقع عليها بأسمائهم . أما مخاطبة السلطات باسم الجماع فلا تكون إلا للهيئات النظامية والأشخاص المعنوية .
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ٦٣ ) \* للمصريين حق تقديم شكاوى إلى جميع هيئات الدولة عن مخالفة الموظفين العموميين للقانون أو إهمالهم واجبات وظائفهم .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) \* .....
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ) \* .....

### النص المقابل في بعض الساتير العربية :

- البحرين ( م ٢٩ ) - قطر ( م ٤٦ ) - الكويت ( م ٤٥ ) - الإمارات ( م ٤١ ) - عمان ( م ٣٤ ) .

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### ◆ الحق في النقد البناء - مفهومه .

- الحق في النقد فرع من حرية التعبير التي كفلها الدستور في الحالات المختلفة وسيما السياسية منها - اعتباره ضرورة لازمة لسلامة العمل الوطنى الديموقراطى - عدم جواز أن يكون النقد منطوياً على آراء تنعدم قيمتها الاجتماعية أو منطقية على الفحش، أو التعريض بالسمعة .

إذا كان الدستور القائم ينص في المادة (٤٧) منه على أن حرية الرأى مكفولة، وأن لكل إنسان حق التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير، أو غير ذلك من وسائل التعبير في حدود القانون، وكان الدستور قد كفل بهذا النص حرية التعبير عن الرأى بمدلول جاء عاماً ليشمل حرية التعبير عن الآراء في مجالاتها المختلفة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، إلا أن الدستور - مع ذلك - عنى بإبراز الحق في النقد الذاتى والنقد البناء باعتبارهما ضمانتين لسلامة البناء الوطنى ، مستهدفاً بذلك تأكيد أن النقد - وإن كان فرعاً من حرية التعبير - وهى الحرية الأصل التى يرتد النقد إليها، ويندرج تحتها، إلا أن أكثر ما يميز حرية النقد - إذا كان بناءً - إنه في تقدير واضعى الدستور ضرورة لازمة لا يقوم بدونها العمل الوطنى سويّاً على قدميه، وما ذلك إلا لأن الحق في النقد - وخاصة في جوانبه السياسية - يعتبر إسهاماً مباشراً في صون نظام الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وضرورة لازمة للسلوك المنضبط في الدول الديموقراطية، وعائقاً دون الإخلال بحرية المواطن في أن يعلم ، وأن يكون في ظل التنظيم البالغ التعقيد للعمل الحكومى قادراً على النفاذ إلى الحقائق الكاملة المتعلقة بكيفية تصرفه، على أن يكون مفهوماً أن الطبيعة البناءة للنقد - التى حرص الدستور على توكيدها - لا يراد بها أن ترصد السلطة التنفيذية

الآراء التي تعارضها لتحديد ما يكون منها في تقديرها موضوعاً، إذ لو صح ذلك لكان بيد هذه السلطة أن تصدر الحق في الحوار العام ، وهو حق يستعين أن يكون مكفولاً لكل مواطن ، وعلى قدم من المساواة الكاملة. ومارمى إليه الدستور في هذا المجال هو ألا يكون النقد منظوياً على آراء تنعدم قيمها الاجتماعية كذلك التي تكون غايتها الوحيدة شفاء الأحقاد والضغائن الشخصية أو التي تكون منظوية على الفحش أو محض التعريض بالسمعة، كما لا تمتد الحماية الدستورية إلى آراء تكون لها بعض القيمة الاجتماعية، ولكن جرى التعبير عنها على نحو يصادر حرية النقاش ، أو الحوار كذلك التي تتضمن الخوض على أعمال غير مشروعة تلابسها مخاطر واضحة تتعرض لها مصلحة حيوية. إذ كان ذلك فإن الطبيعة البناءة للنقد لا تفيد لزوماً رصد كل عبارة احتواها مطبوع، وتقييمها- منفصلة عن سياقها- بمقاييس صارمة ، ذلك أن ما قد يراه إنسان صواباً في جزئية بذاتها ، قد يكون هو الخطأ بعينه عند آخرين، ولا شبهة في أن المدافعين عن آرائهم ، ومعتقداتهم كثيراً ما يلجأون إلى المغالاة، وأنه إذا أريد لحرية التعبير أن تنفس في المجال الذي لا يمكن أن تحيا بدونه، فإن قدراً من التجاوز يتعين التسامح فيه. ولا يسوغ بحال أن يكون الشطط في بعض الآراء مستوجباً إعاقلة تداوها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٣/٢/٦ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ١٨٣]  
[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ ١ "دستورية" ص ٧٤]

### ♦ حق انتقاد العمل العام - ضرورته .

- انتقاد العمل العام من خلال الصحافة أو غيرها من وسائل التعبير ،  
حق لكل مواطن ليس تعبيراً عن الذات، ولكن بهدف الوصول إلى الحقيقة - عدم جواز إعاقتها أو فرض قيود مسبقة على نشرها .

انتقاد العمل العام من خلال الصحافة أو غيرها من وسائل التعبير وأدواته، حقاً مكفولاً لكل مواطن، وأن يتم التمكين لحرية عرض الآراء وتداولها بما يحول - كاصل عام - دون إعاقتها، أو فرض قيود مسبقة على نشرها وهي حرية يقتضيها النظام الديمقراطي، وليس مقصوداً بها مجرد أن يعبر الناقد عن ذاته، ولكن غايتها النهائية الوصول إلى الحقيقة، من خلال ضمان تدفق المعلومات من مصادرها المتنوعة، وعبر الحدود المختلفة، وعرضها في آفاق مفتوحة تتوافق فيها الآراء في بعض جوانبها، أو تصادم في جوهرها، ليظهر ضوء الحقيقة جلياً من خلال مقابلتها ببعض وقوفاً على ما يكون منها زائفاً أو صائباً، منطوياً على مخاطر واضحة، أو محققاً لمصلحة متباعدة.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ١٨٣]

[القضية رقم ٤٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠ / ٥ / ١٩٩٥ جـ ٦ "دستورية" ص ٧٤٠]

◆ **الإسناد العلني لما يعد قذفاً في حق القائم بالعمل العام - أساس إباحته .**

- **القذف معاقب عليه ولو قام الدليل على صحة الواقعة - اعتباره مباحاً في الأحوال التي يقتضيها الطعن في أعمال الموظفين العموميين ، أو المكلفين بالخدمة العامة متى أقام الناقد حسن النية الدليل على صحة الواقعة .**

الأصل في كل واقعة تعد قذفاً وفقاً للقانون، هو أنها تعامل بوصفها مكونة لجريمة مؤاخذة على ارتكابها، ولو قام الدليل على صحة الوقائع ذاتها . إلا أن المشرع أباح الإسناد العلني لما يعد قذفاً، وذلك في أحوال بذاتها هي تلك التي يقتضيها الطعن في أعمال الموظفين العموميين أو المكلفين بالخدمة العامة ، أو ذوى الصفة النيابية العامة باعتبار أن هذه الأعمال من الشئون العامة التي لا يجوز أن يكون الاهتمام بالاستقامة في أدائها، والالتزام بضوابطها، ومتطلباتها وفقاً للقانون مقصوراً على فئة من المواطنين دون أخرى ، بما مؤداه: أن يكون انتقاد جوانبها السلبية، وتعمية نواحي التقصير

فيها، وبيان أوجه مخالفة القانون في مجال ممارستها، حقاً لكل مواطن وفاءً بالمصلحة العامة، التي يقتضيها النهوض بالمرافق العامة وأداء المسؤولية العامة على الوجه الأكمل، ولأن الوظيفة العامة وما يتصل بها من الشؤون العامة، لا تعدو أن تكون تكليفاً للقائمين عليها. والتزامهم الأصلي في شأنها مقصور على النهوض بتبعاتها بما لا مخالفة فيه للقانون. فإذا كان انتقاد القائم من هؤلاء بالعمل العام منظوياً على إنسان واقعة، أو وقائع بناءً على علاتية إليه من شأنها - لو صحت - عقابه أو احتقاره، وكان هذا الإسناد بحسن نية، واقعاً في مجال الوظيفة العامة أو النيابة أو الخدمة العامة ملتزماً بإطارها، وأقام من قذفها في حقه الدليل على حقيقتها، اعتبر ذلك قذفاً مباحاً قانوناً عملاً بنص الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات . متى كان ذلك وكانت الإباحة - بالشروط المقدمة - مستتدة إلى نص القانون، فإن الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) المشار إليها، تعتبر مصدراً مباشراً لها، وهي في كل حال لاتعدو أن تكون تطبيقاً لقاعدة عامة في مجال استعمال الحق، إذ يعتبر هذا الاستعمال دوماً سبباً للإباحة، كلما كان الغرض منه تحقيق المصلحة الاجتماعية التي شرع الحق من أجلها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" جلسة ٦ / ٢ / ١٩٩٣ ج ٥ / ٢ "دستورية" ١٨٣]

### ♦ انتقاد القائمين بالعمل العام - نطاق هذا الحق -

- انتقاد القائمين بالعمل العام - تمتعه بالحماية التي كفلها الدستور  
لحرية التعبير بما لا يخل بمضمون الحق، أو يجاوز أغراضه.

انتقاد القائمين بالعمل العام - وإن كان مبرراً - يظل متمتعاً بالحماية التي كفلها الدستور لحرية التعبير عن الآراء بما لا يخل بالمضمون الحق لهذه الحرية، أو يجاوز الأغراض المقصودة من إرسائها . وليس جائزاً بالتالي أن تفترض في كل واقعة جرى إسنادها إلى أحد القائمين بالعمل العام، أنها واقعة زائفة، أو أن سوء القصد قد



خالطها. كذلك فإن الآراء التي تم نشرها في حق أحد من يباشرون جانباً من اختصاص الدولة، لا يجوز تقييمها منفصلة عما توجه المصلحة العامة في أعلى درجاتها من عرض إنحرفهم، وأن يكون المواطنون على بينة من دخالها. ويتعين دوماً أن تتاح لكل مواطن فرصة مناقشتها، واستظهار وجه الحق فيها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بملسة ٦ / ٢ / ١٩٩٣ جـ ٥ / ٢ "دستورية" ص ١٨٣]

### ♦ الحق في النقد البناء - ضرورته .

- الحماية الدستورية لحرية التعبير- مقتضاها وغايتها النهائية هي مجال انتقاد القائمين بالعمل العام، أن يكون نفاذ الكافة إلى الحقائق والمعلومات المتصلة بالشئون العامة متاحاً- التجاوز إلى دائرة التعريض بالسمعة يزيل الحماية الدستورية.

تقتضي الحماية الدستورية لحرية التعبير، بل وغايتها النهائية في مجال انتقاد القائمين بالعمل العام، أن يكون نفاذ الكافة إلى الحقائق المتصلة بالشئون العامة، وإلى المعلومات الضرورية الكاشفة عنها متاحاً ، وألا يحال بينهم وبينها اتقاء لشبهة التعريض بالسمعة، ذلك أن ما نضفه إلى دائرة التعريض بالسمعة - في غير مجالاتها الحقيقية - لتزول عنه الحماية الدستورية ، لا بد أن يقتطع من دائرة الحوار المفتوح المكفول بهذه الحماية، مما يخل في النهاية بالحق في تدفق المعلومات، وانتقاد الشخصيات العامة بمراجعة سلوكها وتقييمه، وهو حق متفرع من الرقابة الشعبية النابعة من يقظة المواطنين المعنيين بالشئون العامة الحريصين على متابعة جوانبها السلبية، وتقرير موقفهم منها. ومؤدى إنكاره أن حرية النقد لن يزاولها ، أو يلتمس طرقها إلا أكثر الناس اندفاعاً أو أقواهم عزماً.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بملسة ٦ / ٢ / ١٩٩٣ جـ ٥ / ٢ "دستورية" ص ١٨٣]

## ◆ نص الفقرة الثانية من المادة (١٢٣) من قانون

### الإجراءات الجنائية - مضمونها .

- انتقاد القائم بالعمل العام أو من كان مضطعاً بأعبائه - اعتباره أمراً مباحاً متى قام الناقد بإثبات حقيقة ما أسنده إليه ، خلال الخمسة الأيام التالية لتكليفه بالحضور أمام المحكمة ، وإلا سقط حقه في الإثبات - النص على ميعاد للسقوط بالغ القصر إهدار للحق في النقد العام ، وينال من ضمانات الدفاع .

الأصل وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٣٠٢) من قانون العقوبات، أن انتقاد القائم بالعمل العام ، أو من كان مضطعاً بأعبائه، يعتبر أمراً مباحاً بشروط من بينها إثبات الناقد لحقيقة كل فعل أسنده إليه. وقد نظم قانون الإجراءات الجنائية في الفقرة الثانية من المادة (١٢٣) منه، الكيفية التي يتم بها هذا الإثبات، وذلك بإلزامه المتهم - المكلف بالحضور إلى المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق - بأن يقدم خلال الخمسة الأيام التالية لإعلان تكليفه بالحضور، بياناً بالأدلة على صحة كل فعل أسنده إلى القائم بالعمل العام ، وإلا سقط حقه في تقديم الدليل. وإسقاط الحق في تقديم الدليل على هذا النحو لابد أن يعقد ألسنة المعنيين بالعمل العام خوفاً ، إذا هم أخفقوا في بيانه خلال ذلك الميعاد الذي ضربه المشرع، وهو ميعاد بالغ القصر. وعبناً على هذا النحو من النقل لابد أن يكون مثبطاً لعزائم هؤلاء الحريصين على إظهار نواحي القصور في الأداء العام، لأنهم سيتخرجون من إعلان انتقادهم هذه ، ولو كانوا يعتقدون بصحتها، بل ولو كانت صحيحة في واقعها، وذلك خوفاً من سقوط الحق في تقديم الدليل عليها. يؤيد ذلك أن السقوط المقرر بالنص التشريعي المطعون فيه هو مما لا تترخص محكمة الموضوع في تقديره ، بل يعتبر مترتباً بحكم القانون تبعاً لقيام موجهه، بما مؤداه: أنه إذا ما حكم بهذا السقوط، عومل الناقد

باعتباره قاذفاً في القائم بأعباء الوظيفة أو النياية أو الخدمة العامة، ولو كان نقده واقعاً في إطارها، متوخياً المصلحة العامة ، كاشفاً عن الحقيقة دائماً ، مؤكداً لها في كل جوانبها وجزيئاتها، مقرونًا بحسن النية، مجرداً من غرض التجريح ، أو التهوين من مركز القائم بالعمل العام. وهو ما ينحدر بالحق في النقد العام إلى منزلة الحقوق اأعددة الأهمية، ويخل بتعدد الآراء التي يتعين أن يشتمل عليها امتياز الحوار العام ، كما ينال من ضمانة الدفاع التي لا تقتصر قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة ، بل تمتد مظلتها كذلك، وما يتصل بها من أوجه الحماية إلى المرحلة السابقة عليها، وهي بعد ضمانة كفلها الدستور من خلال إلزامه الدولة بأن تعمل على تقرير الوسائل الملائمة التي تعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم، وهي أكثر ما تكون لزوماً في مواجهة القيود التي تقوض الحرية الشخصية أو تحد منها ، كذلك كلما ترتب على فواتها سقوط الحق في تقديم الدليل عند الفصل في أقام جنائي بما يصادم المفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، ويناقض بالتالي القواعد المبدئية، التي لا تقوم احاكمة المنصفة بدونها، والتي تعكس في جوهرها نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون الحق في الحياة والحرية، والشخصية المتكاملة، ومن ثم يكون النص المطعون فيه مخالفاً لأحكام المواد (٤٩، ٤٧، ٦٧، ٦٩) من الدستور.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بمجلس ٦ / ٢ / ١٩٩٣ جـ ٥ / ٢ "دستورية" ص ١٨٣]



## الباب الرابع سيادة القانون

### (مادة ٦٤)

سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة.

#### النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ) ( "....."
- دستور ١٩٣٠ - المادة ) ( "....."
- دستور ١٩٥٦ - المادة ) ( "....."
- دستور ١٩٥٨ - المادة ) ( "....."
- دستور ١٩٦٤ - المادة ) ( "....."

#### النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين ( م ... ) - قطر ( م ١٢٩ ) - الكويت ( م ... ) - الإمارات ( م ... ) - عمان ( م ٥٩ ) .

## ✽ الشرح :-

### سيادة القانون والديمقراطية<sup>(١)</sup> سيادة القانون

يحكم المجتمع المعاصر مبدأ سيادة القانون<sup>(٢)</sup> ، أيًا كان مصدره وأيًّا كان مستواه في النظام القانوني . ومقتضى هذا المبدأ التزام جميع أعضاء المجتمع وسلطات الدولة على السواء باحترام القانون كأساس لمشروعية الأعمال<sup>(٣)</sup> . إلا أن سيادة القانون لا تعني فقط مجرد الالتزام باحترام أحكامه ، بل تعني سمو القانون وارتفاعه على الدولة ؛ وهو ما يتطلب أن تبدو هذه السيادة في مضمون القانون لا في مجرد الالتزام بأحكامه - فالقانون يجب أن يكفل الحقوق والحريات للأفراد، فهذا الضمان هو جوهر سيادة القانون . فماذا يكون الحل لو كان القانون غير عادل أو

(١) يراجع في ذلك مؤلف " الحماية الدستورية للحقوق والحريات " د / أحمد فتحي سرور طبعة ٢٠٠٦ ص ٢١ وما بعدها .

(٢) وقد اصطلح على تسمية المبدأ في إنجلترا باسم : ( Principle of Rule of Law ) أي مبدأ حكم القانون . كما يطلق عليه في الولايات المتحدة الأمريكية اسم : ( The Principle of limited government ) أي مبدأ الحكومة المقيدة . وأحياناً يطلق عليه تعبير ( حكومة قانون لا حكومة أشخاص ) ( A government of Laws not of men ) . كما يطلق عليه في مصر وفرنسا ( مبدأ سيادة القانون (Prééminence du droit) وقد عني الدستور المصري بالنص على أن سيادة القانون أساس الحكم في الدولة ( المادة ٦٤ ) .

(٣) وقد عبرت المحكمة الدستورية العليا عن ذلك في قولها ( بأن الدولة القانونية هي التي تتقيد في جميع مظاهر نشاطها - وأياً كانت سلطاتها - بقواعد قانونية تملو عليها وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها )، ( المحكمة الدستورية العليا في ٤ يناير ١٩٩٢ في القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية " دستورية - ج ٥ ( المجلد الأول ) ، قاعدة رقم ١٤ ص ٨٩ )

غير إنساني ؟ إن هذا الضمان لن يكون في هذه الحالة غير مجرد عزاء تافه لـضحايا القانون<sup>(١)</sup> ، في هذه الحالة يصبح مبدأ سيادة القانون عديم الفاعلية إذا لم يحقق أدنى أمن حقيقي لأعضاء المجتمع ، أو لم يكفل أى قيد على سلطات الدولة ، فلا بد من وجود صمام أمن يكفل إعطاء المضمون الفعال للقانون حتى تكون له السيادة .

### **فالقانون ليس مجرد أداة لعمل الدولة . ولكنه أيضاً الضمان الذى يكفل حقوق الأفراد فى مواجهة الدولة .**

ويقصد بالقانون فى هذا المجال كل قاعدة قانونية وفقاً لتدرجها فى النظام القانونى للدولة ، فالدستور بوصفه القانون الأسى له السيادة وتلتزم به جميع سلطات الدولة والأفراد ، فالسلطة التشريعية تلتزم بالدستور فيما تصدره من تشريعات، والسلطة التنفيذية تلتزم بكل من الدستور والتشريع فيما تصدره من لوائح، وجميع أفراد المجتمع مخاطبون باحترام القانون أيا كان مصدره ومستواه فى النظام القانونى .

والواقع أنه فى الدولة القانونية يسمو القانون على الدولة ، فتلتزم بضمان الحقوق والحريات للأفراد فى مواجهة سلطاتها ، ولا يقتصر دور القانون على تنظيم سلطات الدولة أو تحديد إطار أعمالها ، وبهذا تتحقق سيادة القانون فى عصرين :  
**أولهما : شكلى ،** وينبع من السلطة المختصة بإصداره ، ويتمثل فى التزام المخاطبين بأحكامه سواء كانوا من سلطات الدولة أو من أفرادها .

(١) Norman Marsh, Commission internationale des juristes, Le principe de la légalité dans une société libre (Rapport sur les travaux du congrès international des juristes tenu à New Delhi, Janvier 1959, p.62).

**وثانيهما : موضوعي ، وهو أن يكفل القانون في مضمونه احترام الحقوق والحريات للأفراد ، وتعتبر هذه الحقوق شرطاً أساسياً لممارسة الديمقراطية .**

وإذا كان الدستور ينظم علاقات سلطات الدولة فيما بينها ، فإنه فوق كل ذلك يكفل احترام الحقوق والحريات للأفراد في مواجهة الدولة ، فالدستور بهذا المعنى هو أداة فعالة لحماية هذه الحقوق والحريات في مواجهة الجميع بما في ذلك السلطة التشريعية<sup>(١)</sup> .

والواقع أن الدولة القانونية - التي يحكمها مبدأ سيادة القانون - هي الدولة التي تقبل أن تعمل بواسطة القانون وأن يحكمها القانون ؛ قانون يوفر للأفراد حقوقهم وحرياتهم، وخضوع الدولة للقانون يجب أن يكون مكفولاً برقابة قضائية يباشرها قضاء مستقل محايد، وقد أكد إعلان دلهي الصادر عن المؤتمر الدولي لرجال القانون والمنعقد في نيودلهي سنة ١٩٥٩ على العنصر الموضوعي لسيادة القانون ؛ قائلاً بأن الدولة القانونية هي دولة تؤكد المساواة بين المواطنين في التزامهم بقانون ينظم العلاقات الاجتماعية ويحمي القيم والمبادئ الأساسية ويعهد إلى محكمة عليا أو محكمة دستورية متخصصة بالرقابة على تحقيق هذا الهدف<sup>(٢)</sup> .

ويتفق مبدأ سيادة القانون - في عنصره الموضوعي الثاني المتعلق بمضمون القانون - مع ما يتطلبه مبدأ حكم القانون "Rule of Law" في المفهوم البريطاني،

<sup>(١)</sup> P. Cambot, La protection constitutionnelle de la liberté individuelle en France et en Espagne, Economica, 1998, Préface de Pierre Bon.

<sup>(٢)</sup> Commission internationale des juristes, Le principe de la légalité dans une société libre (Rapport sur les travaux du congrès international des juristes tenu à New Delhi, Janvier 1959, p.11) D.Mockle, L'état de droit et la théorie de la "Rule of Law", (1995), 35 Cahiers de droit (Université Laval), pp. 823-905.

ومبدأ اتباع الوسائل القانونية السليمة Due Process of law في المفهوم الأمريكي وفقا للتعديل الرابع عشر للدستور الأمريكي سنة ١٨٦٨ ، وقد كانت الأفكار الشمولية حول مفهوم القانون قد اتجهت إلى قصره على العنصر الشكلي وحده، إذ حددت الدولة البوليسية دور القانون بأنه مجرد أداة بواسطته تتصرف الإدارة بمشيئها المطلقة دون حاجة إلى الخضوع لقواعد أعلى تلتزم باحترامها ، إلا أن الدولة القانونية بخلاف الدولة البوليسية لا تجعل القانون مجرد أداة لعملها ، بل تجعله أداة لتقييد سلطاتها لصالح الحقوق والحريات بجميع صورها .

وكان جانب من الفقه الألماني قد تأثر بآراء " كانت " و " هيجل " واتجه إلى أن الدولة هي المصدر الوحيد للقانون ( إهرنج ) وأنها وحدها هي التي تستطيع أن تعطي لقواعده القانونية خصيصية الإلزام ( جيلنك ) ، الأمر الذي يترتب عليه أن القانون لا يعلو على الدولة ، واتخذت الفاشية والنازية هذا التأصيل عماداً لحركتيهما ومنهيهما .

وجاءت نظرية الدولة القانونية على يد الفقه الفرنسي تحت تأثير أفكار الثورة الفرنسية لتؤكد فكرة الدولة القانونية القائمة على مبدأ سيادة القانون في عصره الموضوعي الذي يكفل ضمان الحقوق والحريات في مواجهة الدولة ، وقد ذهب البعض ( كاريه ماليرج )<sup>(١)</sup> إلى أن فرنسا لا تطبق نظام الدولة القانونية Le régime de l'état de droit ، وإنما تطبق نظام الدولة

(١) Carré de Malberg, Contribution à la théorie générale de l'Etat, Paris, Sirey, Tome I, 1920, p. 490.

هذا بالإضافة إلى أن القانون في الدولة الشرعية ليس مجرد قيد على أعمال الإدارة وإنما هو شرط لها، ومن ثم فإن الوظيفة الإدارية تتمثل في مجرد تنفيذ القانون .



الشرعية Le Système de l'état légal والذي يخلف عن النظام الأول في أن السلطة التشريعية غير مقيدة بالدستور على أساس أن الدستور لا يعلو على التشريع لأنه في مامن من أى طعن ، وقد تأثرت فكرة الدولة الشرعية بهذا المعنى بما قيل من أن البرلمان يملك سلطة شبه نهائية en possession d'une puissance quasi indéfinite ، بسبب أن الدستور الفرنسى لم يخضع السلطة التشريعية للسلطة التى أنشأت الدستور ، ولم يقيد حركة عمل المشرع ، وأن البرلمان يملك فى يده سلطة المشرع الدستورى، لأنه وحده يملك فتح إجراءات إعادة النظر فيه ، وأن البرلمان ليس مجرد سلطة عليا بل هو بمعنى الكلمة سلطة حاكمية تعبر عن الإرادة العامة للشعب<sup>(١)</sup> ، إلا أن نظرية الدولة الشرعية لم تصمد للنقد ، لأن تدرج القواعد القانونية التى يضعها البرلمان يجعلها فى مرتبة أقل من مرتبة القواعد القانونية الدستورية ؛ فلا يجوز له أن يخالفها ، هذا بالإضافة إلى أنه إذا كان الدستور الفرنسى لم يعرف الرقابة على دستورية القوانين - اكفاء بالرقابة السابقة على مشروعات القوانين - إلا إن هذه الرقابة عرفت طريقها فى معظم أنحاء العالم لكى تؤكد المفهوم المعاصر للدولة القانونية حيث تخضع الدولة بجميع سلطاتها للقانون ، وخضوع السلطة التشريعية للقانون يتمثل فى خضوعها للدستور ، وقد عرف الدستور الفرنسى الاختصاص بالرقابة السابقة على دستورية التشريعات التى يقرها البرلمان قبل إصدارها من رئيس الجمهورية .

<sup>(١)</sup> Jacques Chevallier, l'État de droit, Montchrestien, Paris, 1992, pp. 31-36.

وأنظر فى الموضوع :

Marie-Joëlle Redor, De l'État legal à l'État de droit, Economica, 1992.

ورغم التسليم بالدولة القانونية بمفهومها الحديث ، حيث يؤكد العنصر الموضوعي في القانون بالمعنى الذى حددناه آنفاً ، إلا أن العلاقة بين الدولة والقانون ظلت محل جدل قانونى بين فقهاء القانون العام ؛ فذهب البعض (Duguit) إلى أن القانون الذى تخضع له الدولة ليس من إنشائها وإنما هو من وحى التضامن الاجتماعى Solidarité Sociale وقال البعض الآخر ( هوريو ) انه ثمة دستور اجتماعى Constitution Sociale سابق عليها . بينما ذهب البعض ( كاريه دى ماليرج ) إلى أن الدولة لا تقيّد إلا بالقواعد التى أنشأها بنفسها .. وهذا المعنى يتفق مع النظرية الألمانية التى تقول بالثقيد التلقائى L'auto - limitation للدولة بالقانون ؛ على أساس أن الدولة هى مصدر القانون ، وأن العلاقة الأساسية بين القانون والدولة تبدو فى اندماج فكرة الجزاء المترتب على مخالفة القانون فى تعريف القانون ذاته . وبذلك لا يوجد فوق الدولة الحاكمة أية سلطة قادرة على تقييد الدولة سوى الدولة ، فهى مصدر القانون الذى يقيّد سلطتها . وبذلك فإن النظام القانونى بأسره هو من عمل الدولة ويعتمد على إرادتها وحدها .

وقد تعرضت هذه النظرية الأخيرة للنقد على قول بأن القاعدة القانونية تنبعث من الشرائع السماوية أو من الطبيعة أو من الإنسان أو من المجتمع ، وهى قوى سابقة وسيادة على الدولة ، فى هذا الاتجاه ذهب جيني <sup>(١)</sup> إلى أن القانون لا يستخلص من مجرد القواعد الشكلية أو الفنية التى تنبعث من تدخل الدولة ، وإنما توجد خلفها

(١) F.Geny, Science et technique en droit privé positif, 4 vol., 1925.

أنظر فى عرض أفكاره

Charles Eisenmann, la justice constitutionnelle et la Haute Cour constitutionnelle d'Autriche, Economica, 1986, pp. 28-50.

حقيقة قانونية سابقة عليها وأكثر عمقاً منها يستخلصها المنطق من طبيعة الأشياء ، وقد حاول جيني أن يتعرف على هذه الحقيقة القانونية من القانون الطبيعي اعتماداً على فكرة مجردة عن العدالة . وقال بأن القانون يجب أن يكون منبعثاً من الفكرة الطبيعية المجردة للعدالة .

وواقع الأمر أن القانون هو تعبير عن الإرادة السياسية للدولة يستوحى مضمونها من جميع القيم التي تؤمن بها الجماعة والمصالح التي تميمها .

### الديمقراطية Democracy

إن نقطة البداية في الديمقراطية هي حق المواطنين في الاشتراك في إدارة شئون المجتمع والحكم، بما يعطيهم الحق في المشاورة في جميع القرارات التي تؤثر في حياتهم<sup>(١)</sup> والديمقراطية في جميع معانيها تتطلب تمتع الأفراد بجميع الحقوق والحريات سواء كانت مدنية أو سياسية، أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية<sup>(٢)</sup>، وهذا التمتع لا يحتاج

<sup>(١)</sup> نفيس الديمقراطية وفقاً لرأى معظم المفكرين السياسيين منذ بداية القرن العشرين يتمثل في الفاشية والنازية والشيوعية والشمولية والعنصرية.

<sup>(٢)</sup> Union Interparlementaire, la démocratie: Principes et réalisation, Genève, 1998.

( أنظر تقرير David Beetham )

وقد أصبحت الديمقراطية القائمة على التعددية الحزبية، وتداول السلطة وفقاً لانتخابات حرة نزيهة، واحترام الحقوق والحريات الأساسية، وسيادة القانون، نظاماً علياً ومبدأً من مبادئ القانون الدولي يستخلص من موقف الجمعية العامة للأمم المتحدة تجاه انقلابين على نظام الحكم في كل من هايتي وبروندي، حيث أدان مجلس الأمن هذين الانقلابين لوقوعهما على حكومتين أقيمتا على أساس دستوري وديمقراطي ( قراراً رقم ٤٦/٧ في ١١ أكتوبر سنة ١٩٩١، بالنسبة لهايتي . وقرار رقم ٤٨/١٧ في نوفمبر سنة ١٩٩٣ بالنسبة لبروندي). إلا أن مجلس الأمن ذهب إلى مرحلة أبعد بالنسبة إلى هايتي فطبق الفصل السابع من ميثاق الأمم المتحدة الخاص بالعقوبات إذا لم تعد الديمقراطية والحكومة المنتخبة انتخاباً شرعياً . ولم يتخذ القرار نفسه بالنسبة إلى بروندي .

إلى قانون يحمى ويضمن هذه الحقوق والحريات على النحو الذى يرميه الدستور .

وهذا ترتبط الديمقراطية بسيادة القانون الذى يحمى الحقوق والحريات فى مواجهة الدولة ، وبذلك أيضا تفترض الديمقراطية أن تعمل السلطة وفقاً للقانون ، ففيها لا يعلو أحد فوق القانون <sup>(١)</sup> ، ولهذا قيل بحق إن الديمقراطية ليست سيادة الحكم ، وإنما هى سيادة القانون <sup>(٢)</sup> . وعلة ذلك أن إرادة الشعب هى أساس الحكم؛ وهو مؤدى ما أكدته الإعلان العالمى لحقوق الإنسان ( المادة ٢١ ) وإعمالاً

Slim Laghamani, vers une légitimité démocratique.

= انظر :

فى كتاب

Rencontres internationales de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunisie, les nouveaux aspects du droit international, colloque des 14, 15 et 16 avril 1994, édition Pedone, Paris, 1994, pp. 260-267.

وقد جاء فى ميثاق باريس لأوروبا الجديدة الصادر فى نوفمبر ١٩٩١ أن الديمقراطية تتخذ من احترام شخص الإنسان وحكم القانون أساساً لها وركيزة تستند إليها . ونص إعلان فينا لحقوق الإنسان (١٩٩٣) على أن، مبادئ ميثاق الأمم المتحدة عندما تقرأ مع المعايير الدولية بشأن الحقوق الفردية والجماعية، نص على حقين اجتماعيين أساسيين يتطويان على أهمية فائقة للديمقراطية وهما التعددية والضامن الاجتماعي . <sup>(١)</sup> فى موضوع

David Beetham, La démocratie: principes essentiels, institutions et problèmes, pp.23-32.

Chérif Bassiouni, Vers une déclaration universelle sur les principes fondamentaux de la démocratie: des principes à la realization, pp.1-22.

"Publication de l'Union Interparlementaire, la démocratie: Principes et réalisation", Genève, 1998.

<sup>(٢)</sup> انظر فى هذا المعنى فى تصدير Gaudemet فى كتاب :

Guillaume Drago, L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel, Economica, 1991, p. 5.

لارتباط الديمقراطية بسيادة القانون ، فإن البرلمان يعبر عن الإرادة العامة للشعب وفقاً للشروط التي يحددها الدستور . وبعبارة أخرى ، فإن البرلمان لا يعبر عن الإرادة العامة للشعب إلا إذا كانت هذه الإرادة قد احترمت الدستور .

وفي هذا المعنى أكد الإعلان العالمي للديمقراطية الذي أقره مجلس الاتحاد البرلماني الدولي في القاهرة في ١٦ سبتمبر ١٩٩٧ أن الديمقراطية تقوم على سيادة القانون ومباشرة حقوق الإنسان ، وأنه في الدولة الديمقراطية لا يعلو أحد على القانون ، وأن الجميع متساوون أمام القانون ( المادة ٧ )<sup>(١)</sup>.

وواقع الأمر أن العلاقة بين الديمقراطية وسيادة القانون ، تتجلى في العنصر الموضوعي للقانون في الدولة القانونية ، وهو حماية الحقوق والحريات التي لا تقوم الديمقراطية بغيرها ، وتتجلى هذه الحماية في توازن دقيق مع المصلحة العامة .

فهذا العنصر الموضوعي تؤكد سيادة القانون ، وهكذا تبدو العلاقة الوثيقة بين الديمقراطية كنظام سياسي وبين حماية الحقوق والحريات . وهذا ما أعلنته المحكمة الدستورية العليا في مصر في قولها بأن مضمون القاعدة القانونية - التي تسمو في الدول القانونية عليها وتتقيد بها - يتحدد على ضوء المستويات التي ألزمتها الدول

(١) صدر الإعلان العالمي للديمقراطية بناء على اقتراحنا عقب انتخابنا رئيساً لمجلس الاتحاد البرلماني الدولي في سبتمبر سنة ١٩٩٤ . وقد شكلت مجموعة عمل من عدد من الخبراء لصياغة مشروعه المبدئي، كان مقررها الدكتور/ شريف بسيوف رئيس المعهد الدولي لقانون حقوق الإنسان ورئيس الجمعية الدولية لقانون العقوبات .

الديمقراطية باطراد في مجتمعاتها ، وانه لا يجوز للدولة القانونية أن تنزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية<sup>(١)</sup>.

وقد أكدت المحكمة الدستورية العليا أيضاً على ان التعددية الحزبية هي السبيل الوحيد لقيام الحكم الديمقراطي في أى بلد ، وان الدستور قد كفّل بالضرورة حرية تكوين الأحزاب وحق الانضمام إليها<sup>(٢)</sup>.

وفي هذا المعنى أكد إعلان فيينا حول حقوق الإنسان (١٩٩٣) أن الديمقراطية والتنمية، واحترام حقوق الإنسان والحريات يعتمد كل منها على الآخر ويعززه . كما أكد العلاقة بين كل من الديمقراطية ، وحقوق الإنسان ، والدولة القانونية ميثاق باريس لأوروبا الجديدة ( نوفمبر ١٩٩١ ) . وإذا نظرنا إلى النظم غير الديمقراطية ، لوجدنا أن الفساد وعدم الاستقرار ، والتعسف والتحكم ، يستشري في بنائها وقراراتها . أما النظم الديمقراطية فإنها تحمى الحقوق والحريات وتكيف ممارستها مع متطلبات المجتمع وفيها تلو المستويات الثقافية والتربوية وغيرها مما تتطلبه التنمية ، ويسود مناخ المساواة والحرية والثقافة التي تحفز على المنافسة السياسية . وهو ما يتطلب أولاً وأخيراً الالتزام بسيادة القانون .

(١) دستورية عليا في ٤ يناير ١٩٩٢ في القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية " دستورية " دستورية عليا

في ٢ يناير ١٩٩٣ في القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية " دستورية " .

(٢) دستورية عليا في ٧ مايو سنة ١٩٨٨ في القضية رقم ٤٤ لسنة ٧ قضائية " دستورية " .

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### ◆ مبدأ الشرعية وسيادة القانون - أثره - رقابة دستورية .

- مبدأ الشرعية وسيادة القانون لا ينتج أثره إلا بقيام الرقابة القضائية على دستورية القوانين، وعلى مشروعية القرارات الإدارية - الرقابة تكفل رد السلطات العامة إلى حدود المشروعية.

مبدأ الشرعية وسيادة القانون ، هو المبدأ الذي يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في كافة أعمالها وتصرفاتها ، وهذا المبدأ لن ينتج أثره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعبر ضرورياً مثله، لأن الإخلال به يودي بمبدأ المشروعية ويسلمه إلى العدم، ذلك هو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة، وعلى مشروعية القرارات الإدارية من جهة أخرى، لأن هذه الرقابة القضائية هي المظهر العملي الفعال لحماية الشرعية، فهي التي تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون، كما تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية إن هـي تجاوزت تلك الحدود .

[القضية رقم ١١ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بمجلسة ١٩٧٦/٤/٣ حـ١ "عليا" ص٤٤٢]

### ◆ مبدأ سيادة القانون - إنهاء تطبيق أحكام استثنائية .

- إن النص الطعين قد جاء مؤكداً لمبدأ سيادة القانون كأساس للحكم في الدولة بعد أن أعاد العلاقة الإيجابية في الأراضي الزراعية إلى حكم القواعد العامة في حرية التعاقد منهيًا تطبيق أحكام استثنائية في هذا الشأن لفترات طويلة، بما لا يخالف فيه نص المادة (٦٥) من الدستور.

إن النص الطعين قد جاء مؤكداً لمبدأ سيادة القانون كأساس للحكم في الدولة بعد أن أعاد العلاقة الإيجابية في الأراضي الزراعية إلى حكم القواعد العامة في حرية التعاقد منها تطبيق أحكام استثنائية في هذا الشأن لفترات طويلة، بما لا يخالف فيه لنص المادة (٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ١٦ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" مجلدة ٢٠٠٦/٥/٧ ج ١ - ٢/١١ "دستورية" ص ٢٥٠٢]

### ◆ مبدأ سيادة الدستور - السلطات العامة - المحكمة الدستورية العليا - الرقابة الدستورية .

- خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصل مقرر وحكم لازم لكل نظام ديمقراطي سليم - التزام كل السلطات بالنزول على قواعد الدستور والالتزام حدوده والا خضع عملها متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة للرقابة القضائية الدستورية التي اختص بها الدستور المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ابتغاء الحفاظ على أحكامه وصونها وحمايتها من الخروج عليها .

إن خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقررًا وحكمًا لازمًا لكل نظام ديمقراطي سليم ، فإنه يكون لزاماً على كل سلطة عامة أياً كان شأنها وأياً كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، النزول عند قواعد الدستور ومبادئه والالتزام حدوده وقيدده، فإن هي خالفتها أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع - متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها .

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" مجلدة ١٩٩٠/٥/١٩ ج ٤ - "دستورية" ص ٢٥٦]



### ◆ دستور - المادة (٦٤) - سيادة القانون .

- مبدأ الشرعية وسيادة القانون ، وهو المبدأ الذى يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون واحترام حدوده فى كافة أعمالها وتصرفاتها ، هذا المبدأ لن ينتج أثره إلا بقيام مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة وعلى مشروعية القرارات الإدارية من جهة أخرى .

أن مبدأ الشرعية وسيادة القانون ، وهو المبدأ الذى يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون واحترام حدوده فى كافة أعمالها وتصرفاتها ، هذا المبدأ لن ينتج أثره إلا بقيام مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة وعلى مشروعية القرارات الإدارية من جهة أخرى ، لأن هذين المبدأين يكمل أحدهما الآخر ، ولأن الإخلال بمبدأ الرقابة القضائية من شأنه إهدار مبدأ الشرعية ، ولأن الرقابة القضائية هى الوسيلة الحاسمة لحماية الشرعية فهى التى تكفل تقييد السلطات العامة بقواعد القانون كما تكف رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية أن تجاوزت تلك الحدود ، وجلى أن أى تضيق فى تلك الرقابة - ولو اقتصر هذا التضيق على دعوى الإلغاء - سوف يؤدى حتما إلى الحد من مبدأ الشرعية وسيادة القانون .

[القضية رقم ١٤ لسنة ٧ قضائية "عليا" مجلدة ١٦/٤/١٩٧٧]

### ◆ قاعدة قانونية - أوضاع شكلية .

- افتتار القاعدة القانونية لقوابلها الشكلية التى تطلبها الدستور فيها لا يستقيم معه بنائها - تطبيقها في شأن المخاطبين بها وهي فاقدة لأوضاعها الشكلية لا يلتزم مع مفهوم الدولة القانونية .

المقرر أن كل قاعدة قانونية لا تكمل فى شأنها الأوضاع الشكلية التى تطلبها الدستور فيها ، كملك المتعلقة باقترانها وإقرارها وإصدارها وشروط نفاذها ، إنما تفقد مقوماتها

باعتبارها كذلك، فلا يستقيم بيافاً؛ وكان تطبيقها في شأن المشمولين بحكمهما - مع فقارها لقوالها الشكلية - لا يلتم ومفهوم الدولة القانونية التي لا يتصور وجودها ولا مشروعية مباشرتها لسلطانها، بعيداً عن خضوعها للقانون وسموه عليها باعتباره قيداً على كل تصرفاتها وأعمالها، فإن تطبيق القرار المطعون فيه قبل نشره، يزيل عن القواعد القانونية التي تضمنها، صفتها الإلزامية، فلا يكون لها قانوناً من وجود.

[القضية رقم ٣٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٨/١/٣ ج١ - "دستورية" ص ١٠٥٤]

### ◆ تفويض تشريعي - مبدأ سيادة القانون.

- التفويض التشريعي الذي تضمنه القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ بالضوابط والقيود التي صدر على مقتضاها - لا يتعارض مع مبدأ سيادة القانون - بيان ذلك

إنه بالنسبة للأس التي تقوم عليها الموضوعات التي فوض رئيس الجمهورية في إصدار قرارات بشأنها، فإنها تستفاد من العبارة الأخيرة من نص المادة الأولى من القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٧ المتقدم ذكرها فضلاً عن المذكرة الإيضاحية والأعمال التحضيرية لهذا القانون، فقد أرسى القانون أساساً عاماً يقيد السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات بقوانين بمقتضى التفويض، وهو أن تكون هذه القرارات ضرورية لمواجهة الظروف الاستثنائية التي حلت بالبلاد بالسرعة والحسم الواجبين وأن تكون ممارسة رئيس الجمهورية لهذا الاختصاص الاستثنائي بالقدر الضروري لمواجهة هذه الظروف.

[القضية رقم ٨ لسنة ٥ قضائية "عليا" بملسة ١٩٧٦/٣/٦ ج١ - "عليا" ص ٣٤٧]



## (مادة ٦٥)

تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان  
لحماية الحقوق والحريات.

### النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ) "....."
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) "....."
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ) "....."
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) "....."
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ) "....."

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (م ١٠٤) - قطر (م ١٣٠، ١٣١) - الكويت (م ١٦٢، ١٦٣) - الإمارات (م ٩٤)
- عمان (م ٥٩، ٦٠).

## ❖ الشرح :-

### فرائض الديمقراطية<sup>(١)</sup>

تفترض نظم الحكم الديمقراطية خضوع الدولة للقانون بحكم كونها تابعة لقاعدة تعلوها لاتصنعها، ولا يجوز أن تخل بها، وإنما تحيط بها وتقيده كافة سلطاتها وأجهزتها .

وليس مهما القول بأن الدولة هي تشخيص للجماعة، ولا بأنها تمثل الفروق بين الحاكمين والمحكومين الذين يتعاونون معها في إدارة وتسيير مرافقها، ذلك أن قاعدة القانون التي تعلوها وتقيدها، هي التي تحدد كذلك واجباتها، وكافة مظاهر التعبير عن إرادتها، وإذا كان البعض من أنصار النظرية الفردية يقول بوجود حقوق طبيعية لاتتقدم، ولايجوز التزول عنها، وأنها سابقة في وجودها على الدولة وتقيدها حركتها، وكان آخرون من أنصار مفاهيم التضامن الإجتماعي، يقولون بأن قاعدة القانون الأعلى الغائرة في النفوس والضمان، هي التي تقيده الكافة، فإن وجود هذه القاعدة - أيًا كان أساسها - لايجوز إنكاره .

ولامحاجة بعد ذلك فيما يقرره بعض الفلاسفة الألمان، من أن القانون من خلق الدولة تصوغ أحكامه بنفسها، فلا يقيدها إلا في الحدود التي تقبلها، ذلك أن آراءهم هذه لاتفضي لغیر مفاهيم السلطة المطلقة في الداخل والحق في الغزو والفتح في الخارج، وجميعها مفاهيم تناقض حقيقة أن القانون بغير القوة عجز مطلق، وأن

(١) يراجع في ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية" للفقير الدستوري الكبير المرحوم المستشار د/عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٥٢، ٥٣ وما بعدهما .

**القوة بغير قانون هي التحكم، وأن القوة التي لا يوجهها القانون ويقيدها هي الفوضى، وليس إتحال الدولة.** بالتالى لسلطة لا تملكها قانوناً، غير تفويض لهذه السلطة ذاتها يميز التمرد عليها وعصيانها .

وإذا قيل بأن مجاوزة الدولة حدود قاعدة القانون التي تعلوها، لن يقترن بمجزاء، لأن عناصر القوة يدها، ويستحيل أن توجهها ضد نفسها، وبما يناقض مصالحها، إلا أن مفاهيم الفرد بالسلطة وبالقوة التي تقارنها، يتعين أن يوازئها التكوين الداخلى للسلطة السياسية التي تواجه تحكم الدولة من خلال نظم برلمانية غايتها ضمان حقوق الأفراد وحرياتهم في إطار مبدأ الشرعية، ومؤداه: أن مجاوزة السلطة حدود ولايتها، تدل على انحرفها ليس فقط عن حدود هذه الولاية، وإنما كذلك عن الأغراض التي تستهدفها .

ولم يعد جائزاً أن تدبر الدولة أوجه نشاطها، ولا أن تشرع لتنظيمها، مطمئنة الى غفوة الرقابة عليها أو تراخيها، ذلك أن وثائق إعلان الحقوق والدساتير الجامعة تقيدها وتوجهها، والى جانبها السلطة القضائية التي كفّل الدستور إستقلالها وحيدتها لتفصل بضوابطها الموضوعية في كل نزاع من طبيعة قضائية تكون الدولة طرفاً فيه، فلا يكون تنفيذ أحكامها غير خضوع مطلق للقانون يستهض نصوص هذه الوثائق وتلك الدساتير، ومعه كذلك المبادئ العامة للقانون، وهي غير مدونة بطبيعتها وعريضة في إتساعها، وجميعها من عناصر مبدأ ذى قيمة مطلقة في مجال تطبيقه، هو مبدأ الشرعية .

وتظل النظم الديمقراطية مختلفة فيما بينها في أشكالها وأبعادها، وإن كانت الخطوط التي تجمعها، والركائز الجوهرية التي تقوم عليها، واحدة في مفاهيمها الى حد القول بأن غايتها في نظم يعينها مؤداه: إنفكاك الطبيعة الديمقراطية عنها،

وتخلفها في جوهر خصائصها وهذه الخطوط الرئيسية لمبدأ خضوع الدولة للقانون،  
هي التي نتاولها فيما يلي :

### **أولاً: مبدأ الخضوع للقانون جوهر الرقابة على الشرعية الدستورية :**

يلور مبدأ خضوع السلطة للقانون وجوهر الرقابة على الشرعية الدستورية  
وأساسها، وهو كذلك ضمان لحمل السلطة أيا كان موقعها، على القيد بالضوابط  
التي ألزمها الدستور بما ليمنعها من تعميق امتيازاتها، أو إساءة استخدامها، أو  
فرضها لقيم ترعى بها مصالح محدودة أهميتها، أو إهمالها إرادة مواطنيها أو إمتثالها،  
أو تنظيمها لشئونهم بما يروعونهم، أو تدخلها في مظاهر حياتهم الخاصة، أو انقلابها  
على حقوقهم و حرياتهم لطمسها، أو قمعها لخصومها لضمان طاعتهم لها.

ولقد كان الصراع من أجل إرساء قاعدة تقييد السلطة، ممتداً حقبة عريضة في  
أغوار الزمن وتوخي دوماً أن تكون السلطة أفضل في عطائها ومصادقتها وحيدها  
وجاذبيتها، وأن يحكمها القانون وحدة بالنصوص التي يتضمنها، والتي لا يجوز  
التحايل عليها سواء لوقفها أو لتجاهلها.

واقترن تقييد السلطة في الدول الديمقراطية، بضرورة موازنتها بسلطة تقابلها  
وتعادلها، و كان التحوط دائما من السلطة التنفيذية باعتبارها بؤرة القوة، لأنها تميل  
عادة من خلال إتساع سلطانها، إلى قهر الآخرين و إنكار حرياتهم .

وصار الخضوع للقانون إطاراً ضد صور القهر على اختلافها، وضماناً لتنظيم  
الحرية بما لا يخل بمضمونها .

بل إن القانون كان يعد باطلاً إذا نقض قيماً للعدل تعلوه، أو كان مجافياً  
للمنطق، أو كان تنفيذه مستحيلاً.

وظهر الدستور بالتالى باعتباره قانوناً اساسياً مستنداً فى إعلاء نصوصه على إرادة الجماهير العريضة التى صاغتها، فلا تكون السيادة لأية سلطة، بل هذه الإرادة وحدها، وعندها تستمد السلطة مشروعيتها، وعلى ضوءها تعمل السلطة من أجل ضمان مصالح الجماهير التى فوضتها فى تنظيمها .

وإذا كان لقوة السلطة توحشها كحيوان ضار، فإن إفراغ السلطة من عناصر بأسها يفقدنا فعاليتها، وصار ضرورياً بالتالى ألا تتمحض السلطة عن إمتياز للأشخاص الذين يباشرونها، وأن يقترب إيداع السلطة فى أيديهم بتوزيعها، وعراقبتها فى إطار القيود التى تحدد حركتها.

وهى قيود يقتضيها الدستور، وتفرضها جهة الرقابة على الدستورية حتى يكون تقاسم السلطة فعلياً، وليس شكلاً ظاهرياً يدمج أفرعها فى بعضها .  
La confusion des pouvoirs .

ويزيد من خطورة الأمر أن السلطة التشريعية فى كثير من الدول - والنامية بوجه خاص - لا تباشر رقابتها الفعلية على السلطة التنفيذية، ولا توازيها فى سطوتها، وصار الأصل هو خضوعها لها بطرائق مختلفة، إن قارنها حرص السلطة التنفيذية على أن يكون للسلطة التشريعية وجوداً قانونياً، إبقاء على الواجهة الديمقراطية فى ظاهر ثوبها.

### ثانياً: المفاهيم التى يقوم عليها مبدأ الخضوع للقانون :

لقد تطور مبدأ الخضوع للقانون إلى أن صار مثلاً أعلى فى إطار نظم ديمقراطية تبلور إرادة مواطنيها من خلال حق الاقتراع، وتعطى أغليبتهم حق تنظيم هذه النظم، وتكفل لجميعهم تساويهم فى مجال إشرافهم عليها، ومحاسبتهم المسئولين عن إدارتها، وتمثيلهم فيها تمثيلاً منصفاً، مع تنوع مراكز إتخاذ القرار . وكفل الخضوع

للقانون بالتالي، تعدد الآراء لاتوحدھا، وربط مشروعية السلطة، بتساميھا على اھوائھا، ويتسامحھا مع خصومھا، ويتبنیھا لقيم ديموقراطية يتصدرھا أن يكون إسناد السلطة وتوليھا وتداولھا عملاً تنافسياً حراً وعريضاً، وأن يتزاحم علیھا بالتالي من يريدون الظفر بھا، فلا يكون انتقاؤھم عملية تحكمية، بل تفضيلاً واعياً بصيراً.

### **ثالثاً: علو القانون على السلطة بكل تنظيماتها :**

في إطار هذه المفاهيم، صار لازماً أن يعلو القانون على السلطة بكل تنظيماتها، فلا يكون عدوانھا على حقوق مواطنيھا بغير جزاء، ولا مقاومة إنجرافھا تمرداً غير مقبول، ولا تنظيميھا لشئونھا عملاً قسرياً يحملون عليه حملاً، وإنما ترعى السلطة حدودھا لضمان مشروعييھا، فلا تكون حركيھا بعيدة عن النظم القانونيية التي توجهيھا بل تعمل في إطارھا وفق قيم الجماعة، وبما يصون مبادئھا، ويندرج تحتھا ضرورة أن تتوافق هذه النظم مع الدستور باعتباره وثيقة تقدمية، يرتبط إنفاذھا بصرامة تطبيقيھا على ضوء أوضاع متغيرة بطبيعتها.

وتلك مهمة تتولاھا المحكمة الدستورية العليا في مصر التي لا يجوز أن يكون موقفھا من حماية نصوص الدستور متراجحاً، بل مؤكداً عزمھا على حراستها، ومنبأً عن ردعھا لكل صور العدوان على كل حق أو حرية كفلھا الدستور، فلا تكون رقابتيھا على الشرعية الدستورية غير إدراك لمطلبيھا.

### **رابعاً: شرعية السلطة تفترض تداوليھا والقبول بھا بالطرق الديموقراطية :**

لا تزال شرعية السلطة بعيدة على أن تكون إرثاً أو تعاقباً زمنياً متصلة حلقاتيھا إلى ما لا نهاية، وينافيھا كذلك أن تكون خطوة بائسة في مستقع أسن . كذلك فإن انتزاع السلطة بالقوة لا يبرر ممارستها وفرضيھا لإرادتيھا عنوة لايوتق صلتيھا بمواطنيھا. والتميزھا لمصالحيھا الضيقة أو خروجيھا عن حدود التفويض المخول لھا يقوضيھا،



وعهد لزوالها. ذلك إن ما يؤسسها ويدعو إلى إحترامها، هو القبول العام بها. وما يطورها هو تنظيمها هيكلها بصورة مقتدرة، واحفاؤها بآمال مواطنيها وتطلعاتهم. وصح ما قررته المحكمة الدستورية العليا باطراد في أحكامها من أن مبدأ الخضوع للقانون، هو ركيزة الدولة القانونية و أساس بنائها، وأن مؤداه: أن تقيد السلطان التنفيذي والتشريعية بالقواعد القانونية التي تلوها، والتي يتحدد مضمونها على ضوء المقاييس التي التزمها الدول الديموقراطية باطراد في مجتمعاتها، واتخذتها طرائق حياتها، ونهجاً لأشكال حركتها و مظاهرسلوكلها .

#### **خامساً: يحدد الدستور لكل سلطة ولايتها ويطوقها .**

بدا واضحاً للأذهان أن الدستور وثيقة مدونة تعلق بأحكامها على القواعد القانونية جميعها، وأنها تحدد لكل سلطة صلاحياتها، وتطوقها في الوقت ذاته *circumscribed competence* وأن الأصل هو أن تباشر جهة الرقابة على الشرعية الدستورية، ولايتها في شأن النصوص القانونية جميعها، وإلا جاز القول بوجود مناطق من الدستور على الجهة القضائية أن تغمض عنها أعينها .

ومما يعزز قاعدة الخضوع للقانون، أن الأصل في الأفرع التي تنقسم السلطة، أنها متكافئة فيما بينها، وأن كلا منهم يقوم بوظيفته في الحدود التي نص عليها الدستور، فلا يتحلل إمتيازاً ثابتاً لفرع آخر، ولا يباشر مظاهر سلطته إلا على ضوء ضوابطها، كي يكون خضوعها للقانون، نافياً انحرافها، حائلاً دون تحكمها .

كذلك فإن نزول الدولة - وباعتبارها شخصاً قانونياً- على القواعد المقيدة لسلطتها، يوحد بين الفرقاء داخل الوسط الاجتماعي، ويحول دون تفاقم صور الصراع بين بعضهم البعض، ويكفل شكلاً للمصالحة بينها وبين مواطنيها، وعلى الأقل في مجال دعمها لحقوقهم وحرقاتهم والعمل على حمايتهم .

## ساساً : خضوع السلطة للقانون لا ينافى استقرارها :

كذلك لا يناقض خضوع السلطة للقانون، واجبها في أن تحفظ وجودها وأن تكفل وحدتها واستقرار نظامها، وأن تحقق للجماعة تماسكها بما يؤكد مفهوم التضامن الاجتماعي بين أبنائها الذين تتصاعد إحتياجاتهم باطراد في محيط الجماعة، ووفق قيمها. فشأن خضوع الدولة للقانون، شأن خضوع غيرها من الأشخاص لأحكامه، وإلا كان الجزء قرين خروجها على نواحيه و أوامره، مما جعل البعض يقابل بين خضوع الدولة للقانون من جهة، وبين تقييدها لسلطانها بنفسها من خلال القوانين التي تصدر عنها، والتي لا تبلور نزواتها وميلها إلى التسلط من جهة ثانية . La théorie de l'auto-limitation

## سابعاً : الفصل بين شخصية السلطة والخضوع للقانون :

يظل صحيحاً، أن شخصية السلطة من ناحية، وخضوع من يابشرها للقانون من جهة ثانية أمران متنافران . ذلك أن كل قابض على السلطة، لا يابشرها إلا نيابة عن الجماعة، ولصالحها، وعلى ضوء قيمها . وفي هذه المنطقة تتحقق جهة الرقابة على الدستورية من مباشرة الاختصاص في حدوده، بعد تبثها من وجوده .

وفي هذا المقام، ينبغي التمييز في مجال تفسير الدستور، بين تفسير نهائي ينعقد لجهة الرقابة القضائية على الشرعية الدستورية من جهة، وبين تفسير مبدئي تتولاه من جهة ثانية الأفرع التي توزع عليها السلطة - في إطار من الاحترام المتبادل فيما بينهما- كي يحدد كل منها نطاق ولاية على ضوء فهمه لنصوص الدستور التي ترسم تحومها .

In the performance of assigned constitutional duties ,each branch of the government must initially interpret the constitution , and the interpretation of its powers by any branch is due great respect from the others .

### ثامناً: بين الخضوع للقانون والسلطة التقديرية للمشرع .

لاتناقض السلطة التقديرية - والأصل فيها هو الإطلاق - خضوع الدولة للقانون بما يفرضه عليها من قواعد تعلوها، ذلك إن السلطة التقديرية - وسواء باشرها السلطة التشريعية أو التنفيذية- هي في حقيقتها موازنة بين البدائل التي تتراوح فيما بينها لتنظيم الموضوع الواحد، توطئة لاختيار أقلها تقييداً للحرية، وأقربها اتصالاً بالأغراض التي يراد تحقيقها، وأدخلها لحكم العلاقة القانونية المعينة، وبافتراض مشروعية هذه البدائل جميعها في مضمونها وغاياتها، ولا كذلك أن يقيد الدستور السلطة التقديرية في بعض جوانبها، إذ يحيلها الدستور فيما تعلق به القيد من صور إختصاصها الى سلطة مقيدة .

وفي ذلك تقرر المحكمة الدستورية العليا بأن : " السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، وإن كان الأصل هو إطلاقها، إلا أن القيود التي يفرضها الدستور على هذه السلطة، هي التي تبين تحوم الدائرة التي تصون الحقوق التي ضمنها الدستور، فلا يكون إقتحامها إلا عدواناً على هذه الحقوق مجانباً حدود تنظيمها، ومنتهياً إلى مصادرتها أو تقييدها .وبما مؤداه: أن السلطة التقديرية لا يجوز أن تخلط بالسلطة التحكيمية، ذلك أن التقدير ليس إستهواءً أو تشهياً، وإلا صار إنحرافاً .

واتصال التقدير بموضوع معين، مقتضاة ألا يكون دائراً في الفراغ، وتوجيه تحقيق أغراض بذواتها، يفترض ألا يكون التقدير منفكاً عنها .

ومن ثم تقوم علاقة منطقية بين النصوص القانونية التي صاغها المشرع من جهة، وبين أهدافها من جهة ثانية. ذلك أن هذه النصوص تعبر مجرد وسائل اختارها المشرع لتحقيق الأغراض التي توخاها من تنظيم موضوع معين .

فإذا لم تكن صلة منطقية بين النصوص القانونية، والأغراض التي توختها، صار التنظيم التشريعي مخالفاً للدستور، وأساس ذلك أن تنظيم المشرع للحقوق غير مقصود لأغراض نظرية، بل يتغيا تحقيق مقاصد بذواتها حرص المشرع على بلوغها من خلال النصوص القانونية التي صاغها، ولأن كل تنظيم يتضمن تقسيماً تشريعياً أو تصنيفياً *classification législative* من خلال الحقوق أو المزايا التي يمنحها لفئة دون أخرى، أو عن طريق الأعباء التي يلقيها على البعض أو التي يعفيهم منها، فإن اتصال النصوص القانونية التي يقوم عليها هذا التقسيم التشريعي بأهدافها، ينبغي أن يكون حقيقياً ومنطقياً، وإلا صار منطوياً على تمييز غير مبرر دستورياً .

ولا كذلك السلطة التحكيمية التي تناقض بطبيعتها خضوعها للقانون، سواء عند ميلادها أو من خلال مظاهر مباشرتها، إذ تتمحض إنفلاتاً من القواعد التي فرضها الدستور في مجال تأسيسها، وعلى صعيد ممارستها .

### **تاسعاً: منافية الخضوع للقانون للنظم الاستثنائية كأصل عام :**

ويلاحظ أخيراً، أن حقوق الأفراد وحرياتهم لا تصونها قوانين إستثنائية لا تقتضيها الضرورة في أعظم ملاحها، كذلك التي تعبر السلطة بها عن ميلها إلى العدوان أو إلى التسلط والإستعلاء، ذلك أن هذه القوانين تتمحض غلواً في مجال

القيود التي تفرضها على حقوق الأفراد وحرياتهم، وتقوم على تطبيقها كذلك هيئة إستثنائية سواء في تشكيلها أو في مضمون القواعد القانونية التي تطبقها، بما يخل بحق المقاضين في الحصول من قاضيهـم الطبيعي على الحد الأدنى من ضماناتهم التي يكلفها الدستور والقانون .

### عاشراً : فرائض مبدأ الخضوع للقانون :

وعلى ضوء قضاء المحكمة الدستورية العليا ، يفترض مبدأ الخضوع للقانون :

**أولاً:** أن يكون للحقوق عينها قواعد محددة سواء في مجال طلبها أو الدفاع عنها وإقتضائها، أو على صعيد الطعن في الأحكام التي تتعلق بها، ذلك أن الناس لا يتمايزون فيما بينهم في مجال فرصهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في مضمون القواعد الإجرائية و الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عينها، ولا في فعالية ضمانات الدفاع للحقوق ذاتها التي يدعونها، ولا في إقتضائها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تنظمها .

**ثانياً:** أن تكون القيود التي تفرضها القوانين الجزائية على الحرية الشخصية، واقعة في حدود ضيقة، ليبلغ اليقين بها حداً يعصمها من كل جدل حول دلالتها LEGAL CERTAINTY، وحتى لا يكون تطبيق رجال السلطة لها، إنتقائياً قائماً على معايير شخصية تخالطها الأهواء، وتعال من الأبرياء .

**ثالثاً:** أن يرتبط نفاذ القاعدة القانونية في حق المخاطبين بها، بإعلانها من خلال نشرها لضمان ذبوع أحكامها، و امتناع القول بالجهل بها، فلا يكون نشرها إلا كافلاً وقوفهم على ماهيتها ونطاقها، حائلاً دون تنصلهم منها، و لو لم يكن علمهم بها يقينياً، أو كان إدراكهم لمضمونها مشكوكاً فيه، ذلك أن حملهم قبل

نشرها على الزول عليها - وهم من الأغيار في مجال تطبيقها - إخلال بحرياتهم وحقوقهم التي كفلها الدستور، دون تفيد بالوسائل القانونية السلمية التي حدد الدستور تخومها وفصل أوضاعها، والتي يندرج تحها ان القاعدة القانونية التي لا تنشر، لا توفر إخطاراً كافياً بمضمونها، ولا بشروط تطبيقها، ولا يجوز التدخل بها - بعد زوال مقاومتها - لتنظيم حقوق المواطنين أو حرياتهم.

**رابعاً:** أن كل قاعدة قانونية لا تكتمل في شأنها الأوضاع الشكالية التي تطلبها الدستور فيها، كذلك المتعلقة باقتراحها أو باصدارها، أو بنشرها في الجريدة الرسمية لا يستقيم بنيتها، وتعامل بالتالي كالعديم سواء بسواء .

و القول بأن القواعد القانونية التي لا نفاذ لها، لا تضر أحد لإمتناع تطبيقها، مردود :- بأن الرقابة على الشرعية الدستورية، تستهضها تلك النصوص التي جرى تطبيقها في شأن المخاطبين بها، سواء قارنتها عندئذ أو زابتها قوة النفاذ، إذ يعبر إخضاعهم لها، تدخلاً فعلياً ACTUAL INTERFERENCE في شئونهم، ملحقاً ضرراً بادياً أو محتملاً بمصالحهم، فلا تكون الأضرار التي أحدثتها تصوراً نظرياً.

**خامساً:** كلما ارتبط تجريم أفعال بذواتها بوقوعها في مكان معين، تعين على المشرع أن يبين أوصاف هذا المكان وحدوده، بصورة جلية لا خفاء فيها، وإلا كان مجهلاً بنطاق الدائرة التي يتصور وقوع الأفعال التي اثمها فيما وراء حدودها الخارجية .

**سادساً:** كذلك فإن ربط الأغراض التي يراد تحقيقها، بالوسائل المؤدية إليها An end-means test يعتبر أحد العناصر الجوهرية لخصوع الدولة للقانون، وعلى ضوء هذه القاعدة، لا تنظر جهة الرقابة على الدستورية إلى نصوص الدستور

في ذاتها ولكنها تحيل بصرها في أمر خارج عنها، هو ما إذا كانت القيود التي فرضتها السلطة التشريعية على الحقوق التي كفلها الدستور، ترقى محتواها، فلا تناسها، خاصة حين تربو الأعباء التي تفرضها النصوص القانونية في شأن حقوق الأفراد وحرّياتهم، على الثمار التي تريد السلطة التشريعية أن تحصل عليها من وراء تنظيمها لها .

**سابعاً:** ويفترض الخضوع للقانون كذلك، وحدة البنيان الموضوعي للقيم A unified structure of substantive values وعلى الأخص تلك التي تتعلق بتحقيق ديمقراطية برلمانية حرة و تمثيلية، تعززها حقوق الأفراد وحرّياتهم التي أدرجوها في الدستور.

وتأتى موضوعية القيم الكامنة وراء الحقوق التي كفلها الدستور، في أن لكل منها وجوداً واقعياً في ظل أحكامه، فلا تعتبر مجرد قيم فلسفية، ولكنها تقيد كل سلطة و تلزمها بالزول عليها في إطار عناصر نظامها القانوني ومفرداته .

فحق الاجتماع، والحق في الملكية وحرية التعبير، وحق الشخص في اختيار الحرفة التي يريد إمتهاها، تقارنهما مجموعة من القيم تعتبر غاية هائية لهذه الحقوق، فلا يجوز الإخلال بها، كذلك فإن الحق في صحافة متحررة من القيود التي تقوض استقلالها، لا يحول دون تنظيمها لضمان الحفاظ على القيم الموضوعية للجماعة في مجال الديمقراطية والحرية، و من بينها ألا تكون الصحافة أسيرة مصالح ثنوية تهمن عليها و توجهها، بيد أن موضوعية القيم، لا تعنى أن تعزل جهة الرقابة على الشرعية الدستورية، العناصر السياسية للقيم عن مطالباتها الواقعية، بل لتحدد هذه القيم على ضوء نظرة شاملة تحيط بكل العناصر التي كونتها، و على الأخص في محيط الرقابة على الدستورية التي لا ينفصل فيها القانون عن السياسة، بل يكون

تداخلهما تعبيراً عن جوهر هذه الرقابة وحقائقها، وموضوعية القيم الكامنة وراء نصوص الدستور هي التي تعطي الحقوق التي كفلها ضماناتها العملية وتقويها، ذلك أن هذه القيم هي التي تحكم النظام القانوني في مجموع مكوناته، وتؤثر بالتالي في القانونين العام والخاص، وتوحد تطبيقهما في كل ما يتصل بالأغراض النهائية التي تنوذجها الحقوق الأساسية التي تضمنها الدستور Objective underlying guaranteed basic rights .

كذلك فإن موضوعية القيم التي احتضنها الدستور، هي التي تظهر أحكامه مما يكون قد شابه من غموض، ذلك أن هذه القيم هي التي تحدد - من منظور اجتماعي - ما قصده الدستور بالحق أو الحرية محل الحماية .

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### ◆ الدولة القانونية - مفهومها .

- مفهوم الدولة القانونية - وفقاً للدستور - هي التي تقرر للمقيمين على إقليمها الحقوق والحرريات الأساسية التي التزمت بها الدول الديمقراطية .

الدولة القانونية - يحدد مفهومها على ضوء أحكام المواد ( ١ ، ٣ ، ٤ ، ٥٦ ) من الدستور، ووفق ما جرى به قضاء هذه المحكمة - هي التي تقرر لمن يقيمون على إقليمها تلك الحقوق والحرريات والأساسية التي يتوافق مضمونها مع الضوابط التي التزمتها الدول الديمقراطية باطراد في مجتمعاتها، واستقر نهجها على التقييد بها في مظاهر سلوكها على اختلافها، فلا تزال بالحماية التي توفرها لمن يمارسونها عما يكون لازماً لضمان فعاليتها.

[القبض رقم ٣٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلة ٢ / ٨ / ١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٧٧٠ /



## ◆ دستور - مبدأ الدولة القانونية .

- الدولة القانونية - على ضوء أحكام الدستور - هي التي تتقيد في كل تصرفاتها وأعمالها بقواعد قانونية تعلق عليها .

الدولة القانونية - على ضوء أحكام المواد (١، ٣، ٤، ٦٥) من الدستور - هي التي تتقيد في كل تصرفاتها وأعمالها بقواعد قانونية تعلق عليها، فلا يستقيم نشاطها بمجاوزتها ؛ وكان خضوعها للقانون على هذا النحو، يقتضيها ألا يكون الاستيلاء على أموال بذواتها منتهاها إلى رصدتها " نهائياً " على أغراض محددة ربطها المشرع بها ولا تزاييلها، فلا تعود لأصحابها أبداً، ولا يكون اختيارهم لفرص استغلالها ممكناً، مما يقوض دعائمها ؛ وكان تأييد الاستيلاء على الأموال التي تعلق بها، ينتزعها عملاً ويفقدتها مقوماتها ؛ وكانت سلطة الاستيلاء هذه - حتى مع قيام الضرورة الملجئة التي تسوغ مباشرتها ابتداء - لا يجوز أن يستطيل زمنها بما يجعلها قيداً دائماً على الملكية مُحَوَّراً بنيتها، فإن القول بأن مباشرتها أسباباً تقتضيها الوظيفة الاجتماعية للملكية، لا يكون صائباً.

[القضية رقم ١٠٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جملة ١/٩/١٩٩٧ ج ٨ "دستورية" ص ٨٢٤]

## ◆ دستور - مبدأ الدولة القانونية .

- الدولة القانونية - وفقاً لنص المادتين (٦٤، ٦٥) من الدستور - تتقيد في

كافة مظاهر نشاطها بقواعد قانونية تعلق عليها .

ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا من أن الدولة القانونية - وفقاً لنص المادتين (٦٤، ٦٥) من الدستور - هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها بقواعد قانونية تعلق عليها، وتكون ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها بأشكالها المختلفة ؛ وكان خضوعها للقانون على هذا النحو، يقتضيها ألا يكون الاستيلاء على

أموال بذواتها منتهياً إلى نزع ملكيتها جبراً عن أصحابها، وهو يكون كذلك إذا كان ممتداً إلى غير حد، معطلاً حقهم في الحصول على التعويض كاملاً عنها بقدر قيمتها، ومؤدياً عملاً إلى تقويض دعائهم، فلا يكون انتفاعهم بها ممكناً، وكان الاستيلاء لايعتبر بديلاً عن نزع الملكية، ولا موازياً لتجريد أصحابها منها، أو معادلاً في أثره لزوالها عنهم، إلا إذا استطل زمناً ينفلت به عن حدود الدائرة التي كان ينبغي أن يعمل فيها، فإن التقيد بنطاقها يكون - من الناحية الدستورية - لازماً.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ١/ ٢/ ١٩٩٧ ج ١ "دستورية" ص ٣١]

### ◆ دول - حقوق - واجبات .

- للدول - على صعيد علاقاتها الدولية - حق ضمان استقلالها وحق مباشرة سيادتها وحق دفع العدوان عنها - من واجبها عدم التدخل في الشؤون الداخلية لغيرها من الدول - صلاتها الودية تقتضيها التعاون مع بعضها .

للدول - على صعيد علاقاتها الدولية - حقوقاً أساسية تتمثل في ضمان استقلالها؛ ومباشرة لولايتها فوق إقليمها؛ ودفاعها الشرعي ضد العدوان عليها؛ وتكافئها قانوناً مع غيرها من الدول. بيد أن حقوقها هذه تقابلها وتوازنها واجباتها التي تمنعها من التدخل في الشؤون الداخلية لغيرها من الدول؛ وتحول بينها وإثارة القلاقل ضدها؛ وتقيدها كذلك بصون حقوق الإنسان وتنفيذ التزاماتها الدولية بحسن نية، وعمراعة أن تكون الوسائل السلمية وحدها طريقاً لفض نزاعاتها.

وتدل النظرة المتمقة لحقوق الدول وواجباتها الأساسية على قبولها فيما بينها بعلوم قواعد القانون الدولي وسيادتها، وأن صلاتها الودية وفقاً لميثاق الأمم المتحدة تقتضيها أن تتعاون مع بعضها لضمان تقدمها، ولبناء أسس سليمة لحسن الجوار تنهياً بها فرص تعاضدها وتداخل مصالحها.

[القضية رقم ٣٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ٢/ ٨/ ١٩٩٧ ج ١ "دستورية" ص ٧٧]

### ◆ الدولة القانونية - قاعدة قانونية - مضمونها .

- الدولة القانونية هي التي تتقيد في ممارستها لسلطانها بقواعد قانونية تعلق عليها . القاعدة القانونية يتحدد مضمونها على ضوء المعايير التي التزمها الدول الديمقراطية في ممارساتها لسلطاتها .

الدولة القانونية - وعلى ما تنص عليه المادة (٦٥) من الدستور - هي التي تتقيد في ممارستها لسلطانها - أي كانت وظائفها أو غاياتها - بقواعد قانونية تعلق عليها، وتردها على أعقابها إن هي جاوزتها، فلا تتحلل منها، ذلك أن سلطانها هذه - وأياً كان القائمون عليها - لا تعتبر امتيازاً شخصياً لمن يتولونها، ولا هي من صنعهم، بل أستها إرادة الجماهير في تجمعاتها على امتداد الوطن، وضبطتها بقواعد آمرة لا يجوز الزول عنها. ومن ثم تكون هذه القواعد قيدياً على كل أعمالها وتصرفاتها، فلا تأتيها إلا في الحدود التي رسمها الدستور، وبما يري مصالح مجتمعها.

مضمون القاعدة القانونية التي تعتبر إطاراً للدولة القانونية، تسمو عليها وتقيدها، إنما يتحدد - من منظور المفاهيم الديمقراطية التي يقوم نظام الحكم عليها على ماتقضى به المواد (١، ٣، ٤) من الدستور - على ضوء المعايير التي التزمها الدول الديمقراطية في ممارستها لسلطانها، واستقر العمل فيما بينها على انتهاجها باطراد في مجتمعاتها، فلا يكون الخضوع لها إلا ضماناً لحقوق مواطنيها وحرقاتهم، بما يكفل تمتعهم بها أو مباشرتهم لها دون قيود جائرة تنال من محواها أو تعطل جوهرها.

[الفضية رقم ٣٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٨/١/٣ جـ٨ "دستورية" ص١٠٥]

### ◆ الدولة القانونية - ماهيتها .

- الدولة في مفهومها المعاصر تقوم على مبدأ مشروعية السلطة؛ مقترباً بمبدأ خضوع الدولة للقانون، يتوافر لكل مواطن فيها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرقاته التي يدعمها القضاء .

نص الدستور في المادة (٦٥) منه على خضوع الدولة للقانون، وأن استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات، فقد دل بذلك على أن الدولة القانونية هي التي تنقيد في كافة مظاهر نشاطها - وأياً كانت طبيعة سلطاتها - بقواعد قانونية تملو عليها وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تُبأشر نيابة عن الجماعة ولصالحها . ولئن صح القول بأن السلطة لا تعتبر مشروعة ما لم تكن وليدة الإرادة الشعبية وتعبيراً عنها، إلا أن انبثاق هذه السلطة عن تلك الإرادة، وارتكازها عليها لا يفيد بالضرورة أن من يمارسها مقيد بقواعد قانونية تكون عاصماً من جوعها، وضماناً لردّها على أعقابها، إن هي جاوزتها متخطية حدودها . وكان حتماً بالتالي أن تقوم الدولة في مفهومها المعاصر - وخاصة في مجال توجيهها نحو الحرية - على مبدأ مشروعية السلطة مقترناً ومعرّزاً بمبدأ الخضوع للقانون باعتبارهما مبدئين متكاملين لا تقوم بدونهما المشروعية في أكثر جوانبها أهمية، ولأن الدولة القانونية هي التي تتوافر لكل مواطن في كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته ولتنظيم السلطة وممارستها في إطار من المشروعية، وهي ضمانة يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانته لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل تنظيم، وحداً لكل سلطة، ورادعاً ضد العدوان.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضاية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١/٤ - ١/٥ "دستورية" ص ١٩٩]

### ◆ دستور - مبدأ خضوع الدولة للقانون - حق التقاضي .

- إفراد الدستور باباً الرابع للقواعد التي صاغها في مجال سيادة القانون والتي تتكامل فيما بينها ويندرج تحتها كفالة حق التقاضي للناس كافة - دلالة أن التزام الدولة بضمان هذا الحق هو فرع من واجبها

**فى الخضوع للقانون، وتوكيدا لجانب من أبعاد سيادة القانون التى جعلها أساسا للحكم فى الدولة.**

أفرد الدستور بابه الرابع للقواعد التى صاغها فى مجال سيادة القانون وهى قواعد تتكامل فيما بينها ويندرج تحتها نص المادة الثامنة والستين التى كفل لها حق النقاضى للناس كافة، دالاً بذلك على أن التزام الدولة بضمان هذا الحق هو فرع من واجبها فى الخضوع للقانون، ومؤكداً بمضمونه جانباً من أبعاد سيادة القانون التى جعلها أساساً للحكم فى الدولة على ما تنص عليه المادتان الرابعة والستون والخامسة والستون، وإذا كان الدستور قد أقام من استقلال القضاء وحصانه ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات، فقد أضحي لازماً - وحق النقاضى هو المدخل إلى هذه الحماية - أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح فى الدستور كى لا تكون الحقوق والحريات التى نص عليها مجردة من وسيلة حمايتها، بل معززة بما لضمان فاعليتها.

[القضية رقم ٨ لسنة ٨ قضالية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٢٢٤]

◆ **خصومة فى الدعاوى الدستورية - طبيعتها - خضوع الدولة للقانون - أثره على الأحكام الصادرة فى الدعاوى الدستورية - ولاية المحكمة الدستورية العليا - مرجعها فيما يصدر عنها من قضاء فى المسائل الدستورية.**

الخصومة فى الدعاوى الدستورية - وهى بطبيعتها من الدعاوى العينية قوامها مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحرياً لتطبيقها معها اعلاء للشرعية الدستورية، ومن ثم تكون هذه النصوص ذاتها هى موضع الدعاوى الدستورية أو هى بالأحرى محلها . وإهدارها بقدر قناتها مع أحكام الدستور، هى الغاية التى تبغها هذه الخصومة، وقضاء المحكمة فى شأن تلك النصوص هو القاعدة

الكاشفة عن حقيقتها صحتها أو بطلانها . ومن ثم لا يعتبر قضاء المحكمة بإستيفاء النص التشريعي المطعون عليه لأوضاعه الشكلية أو انحرافه عنها ، أو اتفاقه مع الأحكام الموضوعية في الدستور، أو مروقته عنها، منصرفاً إلى من كان طرفاً في الخصومة الدستورية دون سواه، بل منسحباً إليه وإلى الأغيار كافة، ومتعدياً إلى الدولة الزمها الدستور في المادة (٦٥) منه بالخصوع للقانون وجعل من علوه عليها وانعقاد السيادة لأحكامه، قاعدة لنظامها، ومحوراً لبناء أساس للحكم فيها على ما تقضى به المادة (٦٤) من الدستور بما يردّها عن التحلل من هذا القضاء أو مجاوزة مضمونها، ويلزم كل شخص بالعمل على مقتضاه وضبط سلوكه وفقاً لفحواه، ذلك أن هذه المحكمة تستمد مباشرة من الدستور ولايتها في مجال الرقابة الدستورية، ومرجعها إلى أحكامه - وهو القانون الأعلى - فيما يصدر عنها من قضاء في المسائل الدستورية التي تطرح عليها - وكلمتها في شان دلالة النصوص التي يضمها الدستور بين دفتيه هي القول الفصل، وضوابطها في التأصيل ومناهجها في التفسير هي مدخلها إلى معايير منضبطة تحقق لأحكام الدستور وحدقاً العضوية وتكفل الإنحياز لقيم الجماعة في مختلف مراحل تطورها . وليس التزامها بإنفاد الأبعاد الكامل للشرعية الدستورية إلا إرساء لحكم القانون في مدارجه العليا وفقاً بالأمانة التي حملها الدستور بها، وعقد لها ناصية النهوض بتبعاتها، وكان حتماً أن يكون التقيد بأحكامها مطلقاً سارياً على الدولة والناس أجمعين، وعلى قدم من المساواة الكاملة، وهو ما أثبتته المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا .

[القضية رقم ٥٥ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/٩/٥ - ٢/٥ "دستورية" ص ٢٠]

◆ **دستور - مبدأ خضوع الدولة للقانون - مبدأ مشروعية السلطة - مبدأ مشروعية استقلال القضاء وحصائمه .**

- النص في المادة (٦٥) من الدستور على خضوع الدولة للقانون وإن استقلال القضاء وحصائمه ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات، دلالة: نظام الدولة القانونية - ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها - قيام الدولة على مبدأ مشروعية السلطة مقترناً ومعززاً بمبدأ الخضوع للقانون - القضاء دعامة الدولة القانونية من خلال استقلاله وحصائمه لتكون القاعدة القانونية محوراً لكل تنظيم، وحداً لكل سلطة، ورادعاً ضد العدوان.

إن الدستور ينص في مادته الأولى على أن جمهورية مصر العربية دولة نظامها ديمقراطي اشتراكي، وفي مادته الثالثة على أن السيادة للشعب... وهو يمارسها ويحميها على الوجه المبين في الدستور، وفي مادته الرابعة على أن الأساس الاقتصادي لجمهورية مصر العربية هو النظام الاشتراكي الديمقراطي .

وحيث إن مبادئ هذه النصوص - مرتبطة بالمادة (٦٥) من الدستور - أنه في مجال حقوق المواطن وحرياته الأساسية، فإن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدولة القانونية عليها، وتقيده هي بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التي التزمها الدول الديمقراطية بأطراف في مجتمعاتها، واستقر العمل بالتالي على انتهاجها في مظاهر سلوكها المختلفة . وفي هذا الإطار، والتزاماً بأبعاده، لا يجوز للدولة القانونية في تنظيماتها المختلفة أن تتزل بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم عن الحدود الدنيا لتطبيقاتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية، ولا أن تفرض على تمتعهم بها أو مباشرتهم لها قيوداً تكون في جوهرها أو مداها مجافية لتلك التي درج العمل في

النظم الديمقراطية على تطبيقها . بل أن خضوع الدولة للقانون محددًا على ضوء مفهوم ديمقراطى مؤداه ألا نخل تشريعاًها بالحقوق التى يعتبر التسليم بها فى الدول الديمقراطية مقترحاً أولاً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التى كفلها الدستور فى المادة (٤١) منه واعتبرها من الحقوق الطبيعية التى لا غش، من بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التى توقعها الدولة بتشريعاًها مهينة فى ذاتها، أو لمعة فى قسوها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة أو متضمنة معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد . كذلك فإنه مما يناقى مفهوم الدولة القانونية على النحو السالف بيانه أن تقر الدولة سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعى، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين أتيانها تشكل ذنباً إدارياً مؤاخذاً عليه بما مثلما هو الحال فى الدعوى الراهنة.

[القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٤/١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ١٩٩٠]

### ◆ دستور - سموه - خضوع الدولة للقانون .

- الدستور هو القانون الأساسى الأعلى، الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام ويحدد السلطات العامة، ويقرر الحريات والحقوق العامة وضماناتها - سيادة الدستور وسموه بحسبانه كفيل الحريات ومآلها وعماد الحياة الدستورية وأساس النظام.

الدستور هو القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم ويحدد السلطات العامة ويرسم لها وظائفها ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية



لحمايتها، ومن ثم فقد تميز الدستور بطبيعة خاصة تضفي عليه صفة السيادة والسمو بحسبانه كقيل الحريات ومولتها وعماد الحياة الدستورية وأساس نظامها، وحتى لقواعده أن تستوى على القمة من البناء القانوني للدولة وتتبوأ مقام الصدارة بين قواعد النظام العام باعتبارها أسمى القواعد الآمرة التي يتعين على الدولة التزامها في تشريعها وفي قضائها وفيما تمارسه من سلطات تنفيذية، ودون أى تفرقة أو تمييز - في مجال الالتزام بها - بين السلطات العامة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، ذلك أن هذه السلطات كلها سلطات مؤسسة أنشأها الدستور، تستمد منه وجودها وكيانها وهو المرجع في تحديد وظائفها، ومن ثم تعتبر جميعها أمام الدستور على درجة سواء، وتقف كل منها مع الأخرى على قدم المساواة، قائمة بوظيفتها الدستورية متعاونة فيما بينها في الحدود المقررة لذلك، خاضعة لأحكام الدستور الذى له وحده الكلمة العليا وعند أحكامه تتول السلطات العامة جميعاً والدولة في ذلك إنما تلتزم أصلاً من أصول الحكم الديمقراطي، هو الخضوع لمبدأ سيادة الدستور، وهو ما حرص الدستور القائم على تقريره بالنص في المادة (٦٤) منه على أن " سيادة القانون أساس الحكم في الدولة " وفي المادة (٦٥) منه على أن " تخضع الدولة للقانون.... " ولا ريب في أن المقصود بالقانون في هذا الشأن هو القانون بمعناه الموضوعي الأعم الذى يشمل كل قاعدة عامة مجردة أياً كان مصدرها ويأتى على رأسها وفي الصدارة منها الدستور بوصفه أعلى القوانين وأسمىها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٠/٥/١٩ جـ ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

### ◆ ضريبة - أداؤها - مبدأ الخضوع للقانون - ملكية .

- الضريبة التي يكون أداؤها واجباً قانوناً وفقاً للمادة (٦١) من الدستور هي تلك التي تتوافر لها قواها الشكلية وأسسها الموضوعية -

**مؤدى مبدأ الخضوع للقانون أن تكون للملكية حرمتها وفقاً للمعايير التى تبنتها الدول الديمقراطية فى تشريعاتها والا يكون جزاء الأفعال منفصلاً عن تدرجها فيما بينها - أو متحمضاً غلوا منافع لطبيعتها - أو متعدياً متعامداً على أموال المدين فى مجموعها.**

إن الضريبة التى يكون أداؤها وفقاً لنص المادة (٦١) من الدستور، واجباً قانوناً، هى تلك التى تتوافر لها قواها الشكلية وأسسها الموضوعية - وعدالتها الاجتماعية جوهرها ومسراها - وكان مبدأ الخضوع للقانون محدداً على ضوء أسس ديمقراطية، مؤداه أن تكون للملكية حرمتها وفقاً للمعايير التى تبنتها الدول الديمقراطية فى تشريعاتها، والتمتزاها قاعدة ترد إليها مختلف مظاهر سلوكها؛ والأى يكون جزاء الأفعال منفصلاً عن تدرجها فيما بينها؛ ولا متحمضاً غلوا منافعها لطبيعتها؛ ولا متعدياً متعامداً على أموال المدين فى مجموعها.

[الفضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ حـ ٨ "دستورية" ص ١٣٥٦]

◆ **مبدأ سيادة الدستور - السلطات العامة - المحكمة الدستورية العليا - الرقابة الدستورية.**

- خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور، أصل مقرر وحكم لازم لكل نظام ديمقراطى سليم - الزام كل السلطات بالنزول على قواعد الدستور والالتزام حدوده والا خضع عملها متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة للرقابة القضائية الدستورية التى اختص بها الدستور المحكمة الدستورية العليا دون غيرها ابتغاء الحفاظ على أحكامه وصونها وحمايتها من الخروج عليها.

إن خضوع الدولة بجميع سلطاتها لمبدأ سيادة الدستور أصلاً مقررًا وحكمًا لازمًا لكل نظام ديمقراطى سليم، فإنه يكون لازماً على كل سلطة عامة أياً كان شأنها وأياً

كانت وظيفتها وطبيعة الاختصاصات المسندة إليها، الرول عند قواعد الدستور ومبادئه والتزام حدوده وقبوده، فإن هي خالفته أو تجاوزتها شاب عملها عيب مخالفة الدستور، وخضع - متى انصبت المخالفة على قانون أو لائحة - للرقابة القضائية التي عهد بها الدستور إلى المحكمة الدستورية العليا بوصفها الهيئة القضائية العليا التي اختصها دون غيرها بالفصل في دستورية القوانين واللوائح بغية الحفاظ على أحكام الدستور وصونها وحمايتها من الخروج عليها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥/١٩٩٠ ج٤ - "دستورية" ص ٢٥٦]

### ◆ مبدأ خضوع الدولة للقانون - سياسة جنائية - أهداف - وسائل - الصلة بينهما .

- الأصل في النصوص التشريعية ارتباطها عقلاً بأهدافها - التنظيم التشريعي ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو مجرد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف.

الأصل في النصوص التشريعية - في الدولة القانونية - هو ارتباطها عقلاً بأهدافها، باعتبار أن أى تنظيم تشريعي ليس مقصوداً لذاته، وإنما هو مرد وسيلة لتحقيق تلك الأهداف؛ ومن ثم يتعين دائماً استظهار ما إذا كان النص التشريعي يلتزم إطاراً منطقياً للدائرة التي يعمل فيها، كافلاً من خلالها تناغم الأغراض التي يستهدفها، أم متهاهماً مع مقاصده أو مجاوزاً لها، ومناهضاً - بالتالي - مبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه في المادة (٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/٦/٢٠٠١ ج٩ - "دستورية" ص ٩٨٦]

### ◆ مبدأ خضوع الدولة للقانون - مؤداه .

- خضوع الدولة للقانون مؤداه: ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، ومنها الحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية .

إن الأصل في الحقوق التي كفلها الدستور، أنها لا تمايز فيما بينها، ولا ينظمها تدرج هرمي يجعل لبعضها علواً على ما سواها، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد اضطرد على أن خضوع الدولة للقانون، محدد على ضوء مفهوم ديموقراطي، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في السدول الديموقراطية، مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور، من بينها ألا تكون العقوبة مهينة في ذاتها، أو مجاوزة في قسوتها للحدود التي توازنها بالأفعال التي أثمها المشرع، ليكون إيقاعها شاذاً منافياً لحكم العقل، وكان لا يجوز كذلك تقييد الحرية الشخصية إلا بعد اتباع الوسائل القانونية التي يكون تطبيقها موافقاً لأسس الشرعية الدستورية وضوابطها، وكان من بين ما تشتمل عليه هذه الوسائل، ضمان فرص جادة يباشر الشخص من خلالها، حق الاستماع إليه The Right to be Heard، فإن ولوجها -وبوجه خاص في مجال ارتباطها بضمانة الدفاع التي لاتقوم الشرعية الدستورية في غيبتها- يكون أكثر لزوماً في نطاق الخصومة القضائية، ولو كان الذين يفيدون منها -مثلما هو الحال في الدعوى الراهنة- محامين يعملون بوصفهم أصلاء عن أنفسهم.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ٥/٨/١٩٩٥ ج٧ - "دستورية" ص ١٣٩]

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ٢/١٢/١٩٩٥ ج٧ - "دستورية" ص ٣١٦]

### ♦ الدولة القانونية - مشروعية السلطة.

- الدولة القانونية هي التي توفر لكل مواطن في كنفها الضمانة الأولية لحماية حقوقه وحرياته -قيامها على مبدأ مشروعية السلطة.

نص الدستور في المادة (٦٥) على خضوع الدولة للقانون، وأن استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحرريات، فقد دل بذلك على أن الدولة

القانونية هي التي تنقيد في كافة مظاهر نشاطها- وأياً كانت طبيعة سلطاتها - بقواعد قانونية تعلو عليها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشغالها المختلفة، ذلك أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها، وكان حتماً بالتالي أن تقوم الدولة - في مفهومها المعاصر - وخاصة في مجال توجيهها نحو الحرية - على مبدأ مشروعية السلطة مقترناً ومعرزاً بمبدأ الخضوع للقانون باعتبارهما مبدآن متكاملان لا تقوم بدونهما المشروعية في أكثر جوانبها أهمية، ولأن الدولة القانونية هي التي تتوافر لكل مواطن في كنفها الضمانة الأولى لحماية حقوقه وحياته، وتنظيم السلطة وممارستها في إطار من المشروعية، وهي ضمانة يدعمها القضاء من خلال استقلاله وحصانه لتصبح القاعدة القانونية محوراً لكل تنظيم، وحداً لكل سلطة، ورادعاً ضد العدوان.

[القبض رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٢/١/٤ جـ ١/٥ "دستورية" ص ١٩]

### ◆ مبدأ خضوع الدولة للقانون - ضمان - جزاء .

- ضمان هذا المبدأ لا تنزل الدولة القانونية بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحياتهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام في الدول الديمقراطية - تناسب الجزاء - طبقاً له - مع أفعال المواطنين وتدرجه بقدر خطورتها ووطأتها على الصالح العام.

أصحاب الأعمال المسؤولون عن أداء الاشتراكات - وغيرها من الالتزامات المالية - التي فرضها المشرع عليهم، يلتزمون عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة (١٣٠) من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بأداء خمسين في المائة من قيمة الاشتراكات التي لم يؤدوها عن كل أو بعض عمالهم أو حال أدائهم الاشتراكات على أساس أجور غير حقيقية، فضلاً عن التزامهم بأداء خمسين في المائة من رصيد اشتراكهم التي لم يؤدوها عن كل سنة مالية على حدة، وكان ماتوخاه المشرع من

تقرير هذا الجزاء - منظوراً في ذلك إلى مدهاء - هو حمل الملتزمين بما على إيفائها للهيئة القومية للتأمين الاجتماعي لضمان تحصيلها، والتقليل من تكلفة جبايتها، فلا يتخلى عن توريدها، المستولون عنها، وإلا كان ردعهم لازماً؛ فإن معنى العقوبة يكون ماثلاً في ذلك الجزاء - وإن لم يكن عقاباً بحق - وهو ما يظهر بوضوح من خلال وحدة مقداره . ذلك أن المخلفين عن توريد هذه الاشتراكات يلتزمون فضلاً عن مبلغها - بأداء خمسين في المائة من قيمتها في كل الأحوال سواء أكان الإخلال بتوريدها ناشئاً عن عمد، أم إهمال، أم عن فعل غير مقترن بأيهما ؛ متصلاً بالغش أو التحايل أو مجرداً منهما ؛ واقعا مرة واحدة أو متعدداً، وسواء كان التأخير في توريد هذه المبالغ ممتداً زمناً، أم مقصوراً على يوم واحد. إذ يتعين دوماً أداء خمسين في المائة من مبلغها، ولو كان النكول عن توريدها ناشئاً عن ظروف مفاجئة، ومجرداً من سوء القصد . وكان ينبغي على المشرع أن يُفرّق في هذا الجزاء، بين من يتعمدون اقتناص هذه المبالغ لحسابهم، ومن يقصرون في توريدها، وأن يكون الجزاء على هذا التقصير متناسباً مع المدة التي امتد إليها

[الفتوى رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١/٣ جـ "دستورية" ص ٦٠٧]

### ❖ مبدأ خضوع الدولة للقانون - تناسب الجزاء .

- عدم نزول الدولة القانونية - في مجال تقييدها بالقاعدة القانونية - بالحماية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرمانهم عن الحدود الدنيا لتطلباتها المقبولة في الدول الديمقراطية - منها ألا يكون الجزاء على أفعالهم جنائياً أم مدنياً أم تأديبياً إقراطاً بل متناسباً معها .

إن المشرع - وعملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه - قد ضم إلى هذا الجزاء، جزاءين آخرين هما الغرامة والتعويض المنصوص عليهما في المادتين (١٨٧ / ثالثاً)،

(١٩٠) من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١،  
 لتعتمد هذه الجزاءات جميعها على سبب واحد، مثلاً في مخالفة حكم المادة الأولى من  
 القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ آف البيان؛ وكان مبدأ خضوع الدولة للقانون -  
 محددًا على ضوء مفهوم ديمقراطي - يعنى أن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في  
 الدولة القانونية عليها، وتقتيد هي بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التي التزمها  
 الدول الديمقراطية باضطراد في مجتمعاتها، واستقر العمل باضطراد على إنتهاجها في  
 مظاهر سلوكها على تباينها، لضمان ألا تتول الدولة القانونية بالحماية التي  
 توفرها لحقوق مواطنيها وحرثاتهم، عن الحدود الدنيا لمطالباتها المقبولة بوجه  
 عام في الدول الديمقراطية، وينلج تحتها، ألا يكون الجزاء على أفعالهم -  
 جنائياً كان، أم مدنياً، أم تأديبياً، أم مالياً - إفراطاً، بل متناسباً معها  
 The Principle of Proportionality ومتدرجاً بقدر خطورتها ووطأها على  
 الصالح العام، فلا يكون هذا الجزاء إعنائاً، وكان تعدد صور الجزاء - مثلما هو الحال  
 في الدعوى الرأهنة - وانصابتها جميعها على مال المدين - مع وحدة سببها - يعتبر  
 توفيقاً لأكثر من جزاء على فعل واحد، منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التي يقوم  
 عليها النظام الضريبي في الدولة، ومتقصاً بالتالي - ودون مقتضى - من العناصر الإيجابية  
 للذمة المالية للمستولين عن دين الضريبة التي فرضها المشرع لتنمية موارد الدولة،  
 فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً أحكام المواد (٣٤، ٣٨، ٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلسة ١٩٩٦/٢/٣ حـ ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

### ◆ مبدأ خضوع الدولة للقانون - مؤداه .

- مؤدى هذا المبدأ ألا تخل تشريعات الدولة بالحقوق التي يعتبر التسليم  
 بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولياً لقيام الدولة القانونية،

## وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان ومنها الحقوق المتصلة بالحرية الشخصية .

من المقرر أن مبدأ خضوع الدولة للقانون - محدد على ضوء مفهوم ديموقراطية - مؤداه ألا تخل تشريعاً بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية، مفترضا أولاً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية بالنظر إلى مكوناتها وخصائصها، ومن بينها ألا تكون العقوبة مهيئة في ذاتها، أو كاشفة عن قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاز الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة على فعل واحد Double jeopardy وهذه القاعدة الأخيرة - التي كفلتها النظم القانونية جميعها، وصاغتها المواثيق الدولية باعتبارها مبدأ مستقراً بين الدول A universal maxim - مردها أن الجريمة الواحدة لا تزر وزرين، وأنه وإن كان الأصل أن يفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التي تناسبها، إلا أن توقيعها في شأن مرتكبها واستيفاءها، يعنى أن القصاص قد اكتمل باقتضائها . وليس لأحد بعدئذ على فاعلها من سبيل .

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٦/١٥ ج-٧ "دستورية" ص-٧٣٩]

## ♦ الملكية الخاصة - مبدأ خضوع الدولة للقانون - الدولة القانونية .

- عدم انفصال صون الملكية الخاصة من زاوية القواعد الإجرائية والموضوعية التي بسطها الدستور والمشرع عليها عن مبدأ خضوع الدولة للقانون - في الدولة القانونية لا تختص فئة ممن يملكون بحقوق يستقلون بها ولو كان من حرموا منها يساوتهم فيها .



إنه لا ينال مما تقدم، قالة أن المحكمة العليا للقيم - بوصفها درجة استثنائية حكممة القيم - إنما تفصل في أنواع بذاتها من المنازعات التي تستقل بخصائصها التي تمنحها ذاتيتها، وتمثل في انصرافها إلى الأشخاص الطبيعيين المشولين بتلك التدابير الاستثنائية التي فرضتها الدولة عليهم لإخضاع أموالهم لحراستها، وأقم بسببها - ترتيباً فيها - يعتبرون في مركز قانوني مغاير لمن لم تشملهم هذه التدابير، ويدعون ملكية أموال يقيمون دعوى الاستحقاق لطلبها، لأجل لما تقدم، ذلك أن هؤلاء هؤلاء يطلبون رد أموالهم إليهم - أيا كان سبب تملكهم لها - ولا يمايزون عن بعضهم البعض إلا في واقعة بعينها تعد منعدمة في ذاتها من زاوية في شأنهم نكلاً، لإخراج بعض أموالهم من أيدهم ختالاً، وهو ما يتدرج تحت اختصاصها.

من غير المتصور أن تكون الواقعة المنعدمة، مرتبة لأية آثار في محيط العلانق القانونية، ذلك أن انعدامها إثناء لذاتها يقتلعها من منابتها، ويجتثها من قواعدها، ليحليها هباءً منثوراً، فلا تولد حقاً، ولا تعلق بها التزام، بعد أن هدمها الدستور، وجردها من كل أثر، لتكون هشيماً. ولا يسوغ بالتالي أن تؤول واقعة أعدامها الدستور، إلى الانتقاص من حقوق هؤلاء الذين ناءوا بعثها. إذ كان ذلك، وكان التمييز بين المراكز القانونية بعضها البعض، يفترض تبايرها - ولو في بعض جوانبها - لتنافر أجزائها، فلا تتحد العناصر التي تكونها، وكان من المقرر قانوناً أن كل واقعة منعدمة لا استواء لها، فليس لها من عُمْد ترفعها، ولا من كيان يقيمها، ولا قرار لها، بل تنهدم من أساسها لتفقد وجودها من مبدئها، إذ هي ساقطة في ذاتها، فلا وضع لها، ولا اعتداد بها، وحسبها أنها غير شئ. متى كان ذلك، فإن مثل هذه الواقعة التي تقوم - في إطار النزاع الراهن - على فرض الحراسة على أموال الأشخاص الطبيعيين

وتملكناهم وفقاً لأحكام قانون الطوارئ، لا تدخل في تكوين المراكز القانونية التي لا تعتبر كذلك "إلا بالفراض مشروعية عناصرها جميعاً". ولا يتصور بالتالي أن يستقيم بها التباين بين مركزين قانونيين، ذلك أن انعدامها لا يُضيفها إلى أيهما، ولا يخول أحداً أن ينتقص من القواعد الإجرائية والموضوعية التي حددها الدستور لإسباغ الحماية الواجبة لحق الملكية وذلك لأمرين .

**أولهما:** أن صون الملكية من زاوية القواعد الإجرائية والموضوعية التي بسطها الدستور والمشرع عليها، لا يفصل عن مبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه في المادة (٦٥) من الدستور محدداً وفق المقاييس المعمول بها في الدول الديمقراطية، ومعزراً باستقلال القضاة وحصانتهم كضمانين أساسيين يكفلان حقوق المواطنين وحريةهم، ذلك أن الدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها بقواعد تعلق عليها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها، لتهيمن عليها محددة طرائقها ومضمونها.

يؤيد ذلك، أن السلطة - أيّاً كان موقعها أو توجهها - لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد يمارسها تعالياً أو استبداداً، بل يباشرها من يتقلدها نيابة عن الجماعة ولصالحها، وتقيداً بقيمتها، وكان من الحتم بالتالي أن يقوم ببناء الدول جميعها - ومن خلال التزامها بالمفهوم المعاصر للديمقراطية، وسعيها لبناء الشخصية المتكاملة لمواطنيها - على مبدأ مشروعية السلطة The principle of de jure legitimate authority، معزراً بمبدأ الخضوع المتكافئ للقانون Equal subjection to the law، ليعملاً معاً كمبدأين متكاملين متساندين، ضماناً لتنظيم السلطة وفق أسس محددة، لا تخرج بها عن أهدافها انحرافاً، ولا تميل بممارستها عدواناً، لتظل القاعدة القانونية محوراً لكل عمل، وإطاراً يبين حدود الدائرة التي لا يجوز لأحد أن ينال منها،

ورادعا ضد العدوان . ولأن الدولة القانونية دون غيرها، هي التي يتوافر لكل مواطن في كنفها - ومن خلال نظمها - الضمانة الأولية والمبدئية، لصون الحقوق والحريات التي كفلها الدستور والقانون، فلا تختص فئة ممن يملكون بحقوق يستقلون بها، ولو كان من حرموا منها يساووهم فيها .

**ثانيهما:** أن مبدأ المساواة أمام القانون، أساس للعدل، وهو أدخل إلى جوهر الحرية، وأكفل لإرساء السلام الاجتماعي. ولئن جاز القول بأن الأصل في كل تنظيم تشريعي أن يكون منظوياً على تقسيم أو تصنيف Classification أو تمييز من خلال الأعباء التي يلقيها على البعض، أو المزايا التي يمنحها لفئة دون غيرها ؛ إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور، يفترض ألا تفصل النصوص القانونية التي نظم بها المشرع موضوعاً محدداً، عن أهدافها، ليكون اتصال الأغراض التي توخاها، بالوسائل إليها، منطقياً، وليس واهياً أو واهناً، بما يخجل بالأسس الموضوعية التي يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً.

Classification is inherent in legislation in that legislators may select different persons or groups for different treatment . However, the state may not rely on a classification whose relationship to an asserted goal is so attenuated as to render the distinction arbitrary or irrational.

[الفتية رقم ٩ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/١/٥ جـ ٧ "دستورية" ص ١٠٦]



## (مادة ٦٦)

العقوبة شخصية.

ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون.

### النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ٦ ) " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون. ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها ".
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ٦ ) " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون. ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها ".
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ٣٢ ) " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون. ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها ".
- المادة ( ٣٣ ) " العقوبة شخصية ".
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ٨ ) " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون . ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها ".
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٢٥ ) " لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون. ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها ".
- المادة ( ٢٦ ) " العقوبة شخصية ".

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين ( ٢٠ م ) - قطر ( ٤٠ م ) - الكويت ( ٣٢، ٣٣ ) - الإمارات ( ٢٧ م ) - عمان ( ٢١ م ) .

## ✽ الشرح :-

### الضرورة الاجتماعية منفاط التجريم<sup>(١)</sup>

لا تنوخى القوانين الجنائية مجرد تحقيق الردع، ولكنها غايتها أن تحفظ لبنان الجماعة ولقيمها، تماسكها حتى لا تنفط .

ولئن كان شأن القوانين الجنائية شأن غيرها من القوانين فى اتجاهها إلى ضبط أفعال الأفراد فى علاقاتهم بمجتمعهم ؛ وفى صلاقم ببعض ؛ إلا أن القوانين الجنائية تفارق غيرها من القوانين، فى أنها تحدد للمخاطبين بها - وبصورة جازمة لا تحتمل تأويلًا - ما لا يجوز القبول به من مظاهر سلوكهم من وجهة نظر اجتماعية Socially intolerable conduct ؛ وأن تسيطر عليها بوسائل منطقية، يكون القبول بها ممكنًا فى إطار الضرورة الاجتماعية التى اقتضتها .

فلا يكون السلوك المحظور جنائياً، غير تعبير عن هذه الضرورة التى يرتبط بها الجزاء الجنائى فى نوعه ومقداره.

وصار من المسلم ألا يتعلق جزاء واحد بالجرائم جميعها ؛ ولا أن يطبق جزاء بأثر رجعى ؛ ولا أن يكون الجزاء منافياً بقسوته ضوابط الاعتدال ؛ ولا مهيناً بما يهدر آدمية الفرد .

وإنما يكون لكل جريمة جزاؤها الخاص بها، محدداً وفق الضرورة التى شكل المشرع على ضوئها بنى الأفعال التى أثمها . فإذا كان الجزاء منافياً قدر هذه

(١) يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامعها الرئيسية" للفقهاء الدستوري الكبير المرحوم المستشار د/عوض الرئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ١٠٢٩ .

الضرورة، خرج على مطلباتها، وصار ضاراً بالجماعة ذاتها . ذلك أن الجماعة لا توثق عراها روابط مادية تضم أفرادها إلى بعض ؛ إنما يتحقق للجماعة ترابطها، واتصال أفرادها ببعضهم عن طريق قيم تظلمها، وضوابط للسلوك تصوغها ؛ فلا يكون تخليها عنها، أو تفریطها فيها، أو تراخيها في الحمل على الزول عليها، غير إيدان بتصدع ببيان الجماعة ذاتها .

وإذ كانت المفاهيم المتقدم بيانها، تمثل من القوانين الجنائية ثوابتها التي لا تقبل التغير، إلا أن هذه القوانين تختلف فيما بينها في شأن ما تراه سلوكاً مقبولاً أو مرفوضاً من وجهة نظر اجتماعية . ذلك أنها تأخذ في اعتبارها أمرين يتفاوتان من جماعة إلى أخرى، وأحياناً داخل الجماعة ذاتها .

### أولهما : الأهمية الآتية لمصلحة اجتماعية بذاتها

The Current importance of a particular social interest

### وثانيهما : أبعاد الرعة الإجرامية ودرجة خطورتها

The dangerous propensity of the offender .

وإذا كان الاعتبار الأول يركز على الجريمة من منظور خطورتها على مصلحة للجماعة تقدر أهميتها في زمن معين، ولا يصلح لضماتها غير الجزاء الجنائي ؛ فإن الاعتبار الثاني يركز على الفرد من جهة سلوك مؤاخذ عليه جنائياً كان مقصوداً من جهته حين آثاه، ودالاً على توجهه إلى الجريمة، وميله إلى العودة إليها . وهذا الاعتبار هو الذي يفرق بين الجناة الذين لا يتمثلون بداهة في نشأتهم أو يستهم، ولا في الأوضاع التي دفعتهم إلى الجريمة . ويستحيل صلبهم بالتالي في نماذج مغلقة لا يرمعون عنها، وكأنهم من قوايلها التي لا تبدل، والتي يصرون بإفراغهم فيها، فريقاً واحداً يتوافق أفرادها في ظروفهم، ويأتلفون فيما بينهم في

نزعتهم الإجرامية ؛ يعبرون عنها بالوسائل ذاتها، وبالأفكار عنها ؛ وبالإرادة نفسها، سواء في قدر تصميمها على الفعل المؤثم قانوناً، أو في درجة توجيهها إلى نتيجته .

فلا تتباين خياراتهم، ولا تعدد طرائقهم في الحياة . وإنما هم سواء في نظرهم إليها، وفي تقييمهم لعوامل الخير والشر فيها ؛ وفي قدر تصميمهم على التزوع إلى الجريمة، ووسائل التجهيز لها وتديرها . وليس ذلك من الحقيقة في شئ . فالجريمة لا تحركها وحدة الاتجاه بين مقارفيها، وإنما الأصل فيها أنها عارض يطرأ على حياتهم بما يبدلها إلى الأسوأ .

وكان منطقياً بالتالى أن تراوح القوانين الجنائية بين أمرين ، أولهما : الطبيعة النوعية للقيم الخلقية الكامنة وراء السلوك منظوراً إليها من زاوية اجتماعية . وثانيهما : الطبيعة الشخصية لترازع الشر والعدوان التى تصور الحالة الذهنية للجاني لحظة ارتكابه الجريمة .

ولئن كان الشخص - فى المفاهيم التقليدية القديمة - يعتبر مسئولاً عن كل فعل أنه إذا أضر بنفس أو بمال غيره، ولو لم يبلور هذا الفعل سلوكاً مقصوداً دالاً على حالة ذهنية واعية ؛ إلا أن النظم الجنائية فى تطورها الراهن، تولى اهتمامها لتلك الحالة الذهنية كأحد العناصر الشخصية التى يتعذر فصلها عن الجريمة فى ذاتها . بل إن هذه النظم تنظر إلى الجريمة الأكثر خطراً من الوجهة الاجتماعية، باعتبارها مقتضية تحقيقاً أشمل وأعمق فى الحالة الذهنية التى كان عليها الجاني حين ارتكبها .

ذلك أن هذه الحالة هى التى تشى بقدر إدراكه للقيم التى تخلى عنها، ودرجة وعيه بالأفعال التى ارتكبها، وخطورته بالتالى على الجماعة التى يعايشها .

فلا يكون الجزاء الجنائي غير تقدير من الجماعة لتدبير تراه كافياً لقمع الجريمة، أو للقصاص من فاعلها . وهو جزاء يرتبط بقيم الجماعة التي ترتد بعض جذورها إلى الدين، لتبلور هذه القيم في مجموعها إطار القوانين الجنائية، ونطاق الضرورة الاجتماعية التي توجهها .

ولئن جاز القول بأن تلك القيم متطورة بطبيعتها ؛ وأن معاييرها غير ثابتة ؛ وأن بعض ملامحها قد تتراجع لتحل محلها مفاهيم تغايرها ؛ وأن أهمية الدين وضرورته قد تتآكل، وقد يفقد مكانته بصفة كلية أو جزئية، بما ينال من القيم التي يروج الدين لها، خاصة عند هؤلاء الذين يرونها مناقضة للحقائق المادية في الحياة، وما تتوخاه من ضمان حق الناس جميعهم في الرخاء الاجتماعي، وتحقيق السعادة التي يعملون من أجلها بغض النظر عن العقائد جميعها، إلا أن هذه الحقائق المادية لا يجوز أن تمثل إطاراً نهائياً للقيم التي تعكسها القوانين الجزائية، ولا أن تفرض عليها تساهلاً أعمق، أو تساعماً أبعد في مجال القيود التي تقتضيها من الأفراد في سلوكهم داخل الجماعة .

ذلك أن هذه القوانين لا تزال في أساسها قوانين للقيم الخلقية التي ارتضتها الجماعة، والتي يتحدد على ضوءها ما ينبغي أن يفعل كل فرد فيها، وما لا يجوز أن يفعل من زاوية اجتماعية Do's and dont's ليفرض القضاة هذه القوانين في أوامرها ونواهيها، على من يخالفونها بكل القوة التي في أيديهم<sup>(١)</sup> .

(١) انظر في ذلك :

- 1- Johnson's Cases. Materials and text on criminal law. Fourth edition. 1988.
- 2- Carlson's adjudication of criminal justice. Problems and references, 1986.

=



## تطور القوانين الجنائية

اقتصر القانون الجنائي في البداية على جرائم القانون العام التي ألفها الناس في أعرافهم في محيط اجتماعي معين Customary law common to all the realm، كالقتل والحريق . إلا أن هذا القانون جاوز في العمل حدود هذه الدائرة الضيقة، وانتقل إلى محيط أوسع خاصة بعد تطور الجماعة في احتياجاتها، وتعقد وسائلها في الحصول عليها، وتركز سكانها، وتداخل علاقاتهم وتشابكها وتنوع صورها، وتزايد فرصهم في النفاذ إلى الحقائق العلمية التي تتنوع على ضوءها أشكال الجريمة، وأدواتها، وطرق إخفائها ؛ بل وتنظيمها في إطار معقد، وبقاعدة أعرض . وصار ينظر إلى الجزء الجنائي في مواجهة هذا التطور باعتباره بديلاً عن صور الجزء القاصرة التي ينص القانون المدني عليها، وأداة لا يحصى عنها حمل الحياة المحتملين على التخلي على الجريمة، إذا قدروا أن ما يغمنونه من فائدة منها، أقل مما يتوقعونه من قصاص عنها .

وتظل القوانين الجنائية - وهي من عمل المشرع - الأداة الأكثر فعالية لفرض النظام العام وتحقيق استقراره من منظور قوة الردع الكامنة فيها، والتي ترد عن الجريمة جناة محتملين، خوفاً من عقوبتها التي تقيّد حريتهم إذا هم قارفوها .

=

3- Abram's federal law and its enforcement. 1986.

4- American criminal justice process: selected rules. Statutes and guidelines. 1989.

5- Langbein's Comparative criminal procedure: Germany. 1977.

6- See also : Lambert. V. california, 355 U. S. 225, 1957.

7- Philip. E. Johnson, Criminal Law, cases, materials and text, fourth edition, PP. 1-16 .

فلا تكون قوة الردع هذه، غير قوة طاردة للجريمة ونهاية عنها في آن واحد .  
 بيد أن القوانين الجنائية قد تكون أداة قهر أو وسيلة إصلاح اجتماعي بالنظر إلى  
 السياسة التي ينتهجها المشرع في مجال إقرار القوانين الجنائية التي لا يصلحها أن  
 تكون تعبيراً عن طغيان السلطة ؛ وإنما يقيمها على سوانها أن تبلور في مواجهة  
 الجماعة التي تنظمها، رد فعل مرن لاحتياجاتها في زمن معين . فلا تكون هذه  
 القوانين ضرباً من الخيار ولا اقتحاماً غير متبصر لطرق لا يعرفها أحد . وإنما تصاغ  
 من منظور واقعي ؛ وعلى ضوء ضرورة فعلية - لا وهمية - ومراعاة احتياجاتها  
 التي لا يفترض دوماً أن تتعاصر معها القوانين الجنائية .

إذ من المتصور أحياناً أن تبصر هذه القوانين تلك الضرورة بعد أن تتوافر  
 إرهاباتها التي تبنيها بها، ولكنها تتراخى عن مواجهتها وإن كان لا يجوز لها أن  
 تتقدمها، ولا أن تتأخر عنها بخطة بعيدة .

وهذه الضرورة - منظوراً في تحديدها إلى أوضاع الجماعة ومتطلباتها - هي التي  
 يتعين تمييزها عما يطرأ عليها من عوارض لا تصيبها في صميم مصالحها، أو جوهر  
 توجهاتها ؛ ولكنها تكون محدودة في أثرها، موقوتة في زمنها، معبرة عن أوضاع  
 مرحلية مآلها إلى زوال . وليس لها بالتالي من عناصر الاستقرار ما يكفل ثباتها،  
 فلا تنظمها القوانين الجنائية التي يتعين أن تظل سارية لآجال معقولة، بما يكفل  
 قدرتها على مواجهة أوضاع لها من دوامها ما يرشح لتنظيمها بنصوص قانونية  
 تكفل تكيفها معها ؛ ومن وضوحها ودرجة أهميتها ما يقتضى التدخل بالجزاء  
 الجنائي لتأمين المصالح الحقيقية التي ترتبط بها، من العلوان عليها .

ومن مجموع هذه العناصر، تبلور تلك الأوضاع، نطاق الضرورة الاجتماعية  
 التي تقوم عليها النظم الجنائية، آخذة كذلك في اعتبارها أن الأفراد هم محورها،

فلا يصوغ المشرع هذه النظم كأداة توجيهها السلطة السياسية لإقناع خصومها ؛ ولا لقهرهم اجتماعياً ؛ ولا لتحقيق أغراض لا رابط بينها . ذلك أن النظم الجنائية منظوراً إليها في مجموع أفرادها <sup>(١)</sup> .

### مفهوم الجزاء الجنائي

ليس الجزاء الجنائي إلا عقاباً واقعاً في إطار اجتماعي، وكلما كان قاسياً صار محظوراً، بل إن بعض الدول تعتبر توقيعه جريمة معاقباً عليها <sup>(٢)</sup> .

ولا يفترض هذا الخطر، إلا بتمحض الجزاء الجنائي إيلاًماً في غير ضرورة سواء تعلق الأمر بمضمون الجزاء، أو بالطريقة التي يتم تنفيذه بها بعد النطق به، وهو بذلك يتصل من بعض نواحيه، بالكيفية التي يعامل بها المحتجزون في أماكن إيداعهم، وبشروط بقائهم فيها، وأوضاع حياتهم بها . ويرتد هذا الخطر تاريخياً، إلى وثيقة العهد الأعظم Magna Carta <sup>(٣)</sup> . وصار العمل به جزءاً من القوانين

(١) Ronald d. Rotanda: Modern Constitutional Law, Cases and Notes, fourth edition, pp. 339-348 , Edward L. Barrett, William Cohen and Jonathan D. Varat, Constitutional Law, Cases and Materials, eighth edition. Pp. 1244-1252 , Gerald Gunter, Constitutional Law, twelfth edition, pp. 411-429 , Gerald Gunter, Individual rights in Constitutional Law, fifth edition. Pp. 82-100 .

(٢) حظر التعديل الثامن للدستور الأمريكي توقيع أية عقوبة قاسية وشادة .

Cruel and unusual punishment

(٣) ينص الفصل ٢٠ من هذه الوثيقة (١٢١٥) على ما يأتي :

A free man shall be amerced for a small offence only according to the offence, and for a grave offence he shall be amerced according to the gravity of the offence.

وترجمتها : يُعاقب الرجل الحر عن الجرائم الصغرى وفقاً لدرجة الجريمة ؛ وعن الجرائم الخطيرة وفق جسامتها . ( وهذا هو مبدأ التناسب بين الجريمة والعقوبة ) .

المعمول بها في إنجلترا بعد إدراجه في وثيقة إعلان الحقوق بما عام ١٦٨٩<sup>(١)</sup> ؛ وكان ما توخاه ابتداء هو مواجهة بعض صور الجزاء التي كان معمولاً بها آنئذ، والتي تتسم بطبيعتها البربرية التي يندرج تحتها عرض المدانين في مكان عام تحقيراً لهم واستهزاء بهم، وانتزاع أطرافهم، وفصل أعناقهم Decapitation، وتمزيق أبدانهم<sup>(٢)</sup> .

وصار مفهوماً أن العقوبة لا يجوز أن تكون غلوّاً مجاوزاً حد الاعتدال ؛ وأن شذوذها من عناصر قسوتها، يندمج فيها ولا يستقل عنها . واليوم يعتبر حظر الإفراط في العقوبة من طبيعة عالية على ما تنص عليه المادة ( ٥ ) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٩٤٨/٢/١٠<sup>(٣)</sup> .

فلا نكون إلا أمام شئ واحد، هو العقوبة القاسية التي ترفضها المفاهيم التي ألفتها الأمم المتحضرة في مجال النظم العقابية .

<sup>(١)</sup> ينص الفصل العاشر من وثيقة إعلان الحقوق في إنجلترا لعام ١٦٨٩، على ما يأتي :

That excessive bail ought not to be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishment inflicted.

<sup>(٢)</sup> كانت أغلب الجنايات يعاقب عليها في إنجلترا بالشنق . وفي بعض الجرائم الخطيرة - كجريمة الخيانة - كان يجوز تمزيق جسد الشخص إلى أجزاء أربعة . وفي المستعمرات الأمريكية كان يتم تحقير المدانين في ميدان عام بعد ربطهم من أعناقهم وأيديهم . وكان الجلد كذلك شائعاً في جرائم كثيرة، وكان دفن الجناة أحياء عقوبة مسموح بها .

<sup>(٣)</sup> تنص المادة (٥) من هذا الإعلان عن عدم جواز تعذيب أي فرد أو تعريضه لعقوبة أو معاملة غير إنسانية أو مخجلة بالكرامة .

وتقرر كذلك أن كل عقوبة جديدة لا تعتبر بالنظر إلى جدتها وحدها منافية لهذا الحظر ؛ وأن قسومتها لا تتحدد فقط بالنظر إلى مضمونها، وإنما كذلك على ضوء انفراط تناسبها بصورة ظاهرة مع نوع وخطورة الجريمة التي ترتبط العقوبة بها، وعلى الأخص كلما فرضها المشرع بطريقة تحكيمية تجرد من حقائق العدل وتصادمها .

ولا تزال المعايير التي تتحدد على ضوءها قسوة العقوبة مختلفاً عليها، وإن وجب القول بأن مجرد وقوع العقوبة التي اختارها القاضي في إطار حدين تقررنا بنص تشريعي، ليس كافياً للحكم بدستوريتها ؛ وأن قسوة العقوبة، وإن كان ينظر إليها في الماضي باعتبارها مرادفة للعقوبة البربرية ؛ إلا أن تطور المفاهيم الإنسانية وثباتها في موازين الدول الديمقراطية وأعرافها وطرائق سلوكها، أدخل هذه المفاهيم في مجال العقوبة، وجعلها قيداً عليها تصوبها وتقيدها من غلواتها . وارتبط النظر في دستورية العقوبة بالتالي، بقدر توافقها مع حقائق العدل ؛ ورضاء الجماهير عنها، وقبولها بما من منظور المقاييس المتطورة التي التزمته الأمم المتحضرة، والتي تدل على ارتفاع وعيها وحسها، ونضجها .

### معايير قسوة العقوبة

وحق اليوم لا توجد معايير مقطوع بها تتحدد على ضوءها قسوة العقوبة أو لينها، وإن تعين أن نقرر :

أولاً: أن وجود عقوبة الإعدام في بعض النظم، وإمكان توقيعها في نطاقها، لا يخول السلطة التشريعية أن تبتدع من خيالها أية عقوبة تراها دونها <sup>(١)</sup> .

(١) Trop v. Dulles. 356 U.S. 86 ( 1958 ) at 99

**ثانياً : أن العقوبة التي يفرضها المشرع لا تتحدد قسوتها أو اعتدالها على ضوء أرق المشاعر وأعمالها نبلاً . وإنما يتعين أن ينظر إلى وقعها على أوساط الناس، وإلى الأوضاع التي ألقوها ودرجوا عليها في وزهم لخطورة الجريمة، ونوع وقدر العقوبة التي فرضها المشرع جزاء عليها، وما إذا كان توقيعها في حالة بذاتها يوافق شرط الوسائل القانونية السليمة <sup>(١)</sup> .**

The idea that punishment could be cruel and unusual not in the abstract , but because it did not " fit the crime " to which it was attached .

### **معايير قسوة العقوبة تنصرف كذلك إلى طريقة تنفيذها**

وحق وقت قريب، كان ينظر إلى الحكم بدستورية العقوبة التي وقعها الحكمة على المحكوم عليه، باعتباره منهيًا لكل نزاع حولها، ولو تعرض من أدين بالجريمة لمخاطر جوهرية، وواجه ألواناً من المعاناة لا قبل لأحد بتحملها أثناء تنفيذ العقوبة المقررة لها ؛ قولاً بأن دستورية العقوبة تنحسم بصدورها وفق الدستور، أيًا كان شأن تنفيذها .

وهو ما لا يجوز القبول به اليوم، على تقدير أن السجناء لا تجوز معاملتهم بوصفهم أرقاء للدولة، تستعبدهم وتحطمهم بعذابها بعد صبه عليهم، أمانة من أن السلطة القضائية لا تقحم نفسها عادة في أوضاع السجون وطرق إدارتها وكيفية تعاملها مع المودعين فيها ، وأن العقوبة التي وقعها السلطة القضائية في شأن شخص معين أدين بالجريمة، تحمل معها قيوداً تنال من الحرية الشخصية . وأن المذنبين

<sup>(١)</sup> See, Ropert F . Cushman, Cases in Constitutional Law, seventh edition. P. 339

بالتالى لا يملكون غير الحقوق التى تكفلها نظم السجون ولوائحها متوخية ضبط الأمن فيها حتى لا يتمرد المودعون بها، خاصة وأن من المفترض فى القائمين على إدارة السجون، توخيهم تحقيق الأغراض التى تستهدفها النظم العقابية . وهى أغراض يحيطها تدخل السلطة القضائية فى كيفية تنفيذها .

يبد أن وجهة النظر هذه، تفتقر اليوم إلى مؤيديها . ذلك أن السجون وإن كان لها احتياجاتها التى يقتضيها ضبط الأمن وضمان السيطرة على نزلائها ؛ إلا أن احتياجاتها هذه يعين موازنتها بحقوق هؤلاء، فى ألا يضارون فى أبدانهم أو عواطفهم تعدياً عليهم ما فتوا مودعين بها<sup>(١)</sup> ولئن جاز بالتالى استعمال القوة لإنهاء غرور فى السجون، إلا أن استخدام القوة الزائدة للسيطرة عليه، لا يعتبر مخالفاً للدستور إلا إذا تم بسوء قصد، وبطريقة سادية Maliciously and sadistically، ولو لم يكن الضرر الذى أصاب السجناء جسيماً<sup>(٢)</sup> .

وصار ثابتاً بالتالى أن أوضاع السجون يعين مراقبتها قضائياً، وأن كل قيود تصنيفها إلى العقوبة لتزيد من وطأها ؛ لا يجوز القبول بها ؛ وأن للمدنيين حقوقاً لا يجوز الإخلال بها حتى أثناء سجنهم ؛ وأن معاملتهم داخلها بصورة تعسفية، يشملها مفهوم العقوبة القاسية المخطورة دستورياً خاصة إذا أعيقوا عن النفاذ إلى متطلباتهم الصحية، كإبعادهم عرايا فى زنازينهم، وحرمانهم من الحصول على أدويتهم .

(1) Rhodes v. Chapman, 452 U.S. 337-345 ( 1981 ); Hutto v. Finney. 437 U.S. 685 ( 1978 ) .

(2) Hudson v. Mcmillian. 112 S. Ct. 995-1000 ( 1992 )

ولا يعنى ما تقدم أن تحل السلطة القضائية محل القائمين على إدارة السجون في أعمامهم، ولا أن تدخل في طريقة ضبطهم لها . وإنما تتحدد نقطة التوازن فيما جاوزوا فيه المعايير المنطقية التي يقتضيها إشرافهم على السجون المعهود إليهم بإدارتها . وهو ما يتحقق كلما عاملوا نزلاءها بما يتمحض عن إعتناهم أو ترويعهم أو الإضرار بهم، أو حتى التخلي عن حمايتهم من عدوان رفقائهم عليهم . إذ لا يجوز أن يؤذيهم أحد أياً كان موقعه ؛ ولا إرهابهم بما لا طاقة لهم به ؛ ولا إنكار حقوق عليهم تزيد من وطأة عقوبتهم .

وبوجه خاص، لا يجوز أن قبط أوضاع السجناء إلى ما دون الحد الأدنى من احتياجاقتهم التي تتطلبها الضرورة لصون حياتهم مما يتلفها . ذلك إن الإخلال بأقل قدر من الحقوق الجوهرية التي كفلها الدستور لهم، أسوأ أثراً من أن يظل شخص راجحة خطورته، مطلق السراح .

ويتعين القول بالتالى بأن الحقوق التي يجوز حرمان السجناء منها هى فقط تلك التي تقتضيها أغراض العقوبة المحكوم عليهم بها . فإن جاوز مقدار الحرمان نطاق هذه الأغراض ؛ فإن القيود التي تفرضها السجون عليهم دون مقتضى، تعتبر جزءاً من العقوبة مضافاً إليها، بما يصممها بمخالفة الدستور بالنظر إلى مجاوزتها قدر العقوبة المحكوم بها عليهم، والتي يمثل استيفاءها حتى مجتمعتهم في اقتضاها .

وإذ كان من المسلم أن تأهيل المذنبين يقع في نطاق الأغراض التي تروخها النظم العقابية، فإن كل إجراء يتخذه القائمون على إدارة السجون لحملهم على الانصياع للقانون والتقييد بأوامره ونواهيه، يعتبر خطوة حيوية في اتجاه إعدادهم لحياة جديدة يعافون فيها الجريمة بعد الإفراج عنهم، ويردون أنفسهم عنها .



ولا كذلك معاملتهم بما يناقض الدستور والقانون، إذ يشيهم تحكّم إدارة السجن فيهم، وتسلبها عليهم دون ما ضرورة، عن التعاون معها من أجل تأهيلهم للحياة الجديدة التي يأملونها .

بل إن معاملتهم في السجن بما يناقض حكم الدستور والقانون، يعادل في أثره فرض عقوبة قاسية عليهم بغير مبرر. وبالتالي لا يكون لإيداعهم بها من مقتضى .

ذلك أن القائمين على إدارة السجن، يفقدون الحق في احتجاز المذنبين داخل أسوارها، إذا حجّبا عنهم حقوقاً يملكونها وفق الدستور والقانون، وكذلك إذا أساءوا معاملتهم من خلال إهانتهم والإضرار بهم باسم القانون .

### والمفاهيم المتقدمة جميعها، مؤداها :

**أولاً :** أن العقوبة القاسية لا تنحصر في أشكائها البربرية غير الإنسانية، ولكنها تشمل كذلك كل عقوبة تفقد بصورة ظاهرة، تناسبها مع الجريمة محلها وذلك بالنظر إلى عوامل مختلفة يندرج تحتها طول مدتها أو شدوذها <sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> وفي ذلك تقول المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية في قضية :

Salem v. Helin. 463 U.S. 277 ( 1983 ) .

Cruel and unusual punishments clause prohibits not only barbaric punishment, but also sentences that are disproportionate to the crime committed.

أنظر أيضاً :

O' Neil v. Vermont. 144 U.S. 323, 339-10 ( 1892 ) : Howard v. Fleming. 191 U.S. 126 . 135-36 (1903): Weems v. United States. 217 U.S. 349 ( 1910 ) .

وفي هذه القضية الأخيرة قضت المحكمة بأن ارتكاب شخص جريمة تزوير في سجل عام، لا يسوغ توقيع عقوبة عنها مدتها السجن مع الأشغال الشاقة ١٥ عاماً يقضيها المسجون مقيداً بالسلاسل الحديدية في قديمه ومعصيه فضلاً عن حرمانه من كافة الحقوق السياسية، وإخضاعه لمراقبة الشرطة بعد انتهاء مدة العقوبة .

**ثانياً:** يتعين أن يؤخذ بمعايير موضوعية في تقدير مناسبة العقوبة للجريمة، وهى

معايير يندرج تحتها في الدول الفيدرالية :

- ١ - درجة خطورة الجريمة ومبلغ اندفاع العقوبة .
- ٢ - العقوبة التى وقعها القضاة على مجرمين آخرين داخل حدود الولاية فى شأن الجريمة ذاتها .

٣ - العقوبة المقررة للجريمة عينها فى الولايات الأخرى .

**ثالثاً:** أن العقوبة القاسية شأها شأن الغرامة المغالى فيها، كلاهما يتمحصر غلواً ويلبور بالتالى سلطة منفلة Unrestrained power . غير مقيدة بقيم العدل التى لا يجوز التخلّى عنها .

**رابعاً:** لا تجوز معاقبة شخص أدمن تعاطى الكحول . ذلك أن عقوبة على هذا النحو تعتبر جزاءً على حالة مرضية تنصل به، وتحمله عضواً على الإغراق فى تناول الخمور Addiction to alcohol . وهى حالة لم تقتن بأفعال أتاها تشكل فى مفهوم القوانين الجزائية سلوكاً معاقباً عليه قانوناً، ولا يجوز بالتالى معاقبتهم جنائياً على حالتهم هذه التى لم يصحبها إتيانهم أفعالاً جرمها المشرع . وكل جزاء على حالة قائمة أياً كان سببها يعتبر قاسياً، ولو كان لمدة قصيرة<sup>(١)</sup> .

**خامساً:** لا شأن لمفهوم العقوبة المحظورة دستورياً، بالنظم المدنية، ذلك أن العقوبة القاسية التى حظرها الدستور تفترض :

- ١ - تحديد صور وأنواع الجزاء التى يجوز توقيعها على الجناة المدانين بارتكابهم الجريمة .

<sup>(١)</sup> Robinson v. California. 370 U.S. 660 ( 1962 )

٢ - حظر كل جزاء يحتل - في إطار المفاهيم المعاصرة - تناسبه

بصورة ظاهرة مع خطورة الجريمة أو جسامتها .

٣ - تقرير قيود موضوعية على الأفعال التي يجوز تأنيبها وعقابها،

وتلك جميعها ملامح تفرد بها النظم الجنائية<sup>(١)</sup> .

**سادساً:** لا يجوز لقاض أن يدخل في تقديره للعقوبة ما لم يطرح عليه، من

عناصرها، كسخط الجماهير على المتهم أو تعاطفها، وعمق غضبها

من فعله أو تسامحها<sup>(٢)</sup> .

ولا كذلك الظروف التي تتعلق بشخص ضحية الجريمة، أو نوع

الأضرار التي سببها لعائلته، كالصدمة العنيفة أو الآلام النفسية أو

الحسرة الفادحة التي ألحقها بها . إذ يجوز أن يدخلها القاضي في

اعتباره لتحديد مقدار العقوبة التي يوقعها<sup>(٣)</sup> .

**سابعاً:** ويمكن القول بوجه عام، أنه كلما كان الإجراء قاسياً بالنظر إلى الآثار

الدمرة التي يربتها، فإن موضوعية الإجراء، يكون أكثر أهمية إذا توخينا

أن يكون إجراء معقولاً ومبرراً بوضوح في مجتمع ديمقراطي حر<sup>(٤)</sup> .

(١) Lograham v. wright. 430 U.S. 651 - 667 ( 1977 )

(٢) California v. Borwn. 479 U.S 538 (1987) .

(٣) Payne v. Tennessee. 510 U.S 808 (1991 )

وقد عدلت المحكمة على حكمها في القضية السابقة وذلك في قضيته .

Booth v. Maryland 482 U.S. 496 ( 1987 )

(٤) 4 - Frank Iacoubucci, Judicial Review by the Supreme Court of Canada under the Canadian Charter of Rights and Freedoms, in Human Rights and Judicial Review- A Comparative Perspective 1994, volume 34, p. 120 .

The more severe the deleterious effects of a measure, the more important the objective must be if the measure is to be reasonable and demonstrably justified in a free and democratic society .

### المركز الخاص لعقوبة الإعدام

لا تعتبر عقوبة الإعدام عقوبة قاسية . ذلك أن كثيراً من النظم الجنائية لا تزال تطبقها، والقبول العام بها لا يمنعها <sup>(١)</sup> .

وهي تبلور الحق في القصاص في حكم الله تعالى . ولئن قال البعض بأن هذه العقوبة تنافي كرامة الإنسان، وإنما غير خلقية وتنسم بالمغالاة، وأن توقيعها يتعلق غالباً بالفقراء الذين لا يملكون الموارد الكافية التي ينهأ لهم بها فرص الدفاع عن أنفسهم، بما يخل بشرط التكافؤ في المعاملة القانونية بين المعوزين والقادرين . فضلاً عن أن تطبيقها يتم برق الاندفاع وبطريقة تحكيمية، وإنما في كل الظروف تحقق هدفاً مبرراً <sup>(٢)</sup> .

إلا أن أوجه النقد هذه لا تتصل بعقوبة الإعدام في ذاتها، وإنما بشروط تطبيقها. وهي شروط يتعين أن يحرص المشرع على ضبطها بما ينفي التحكم في توقيعها، ويجعل فرضها مقصوراً على الجناة الذين يعملون بأفعالهم إلى إزهاق أرواح الآخرين . ومن ثم تكون عقوبة الإعدام غير مخالفة في ذاتها Per se للدستور، ولكنها تكون كذلك إذا فرضها المشرع بطريقة آمرة لا يكون للقاضي معها ثمة خيار في توقيعها أو إبدالها بعقوبة أقل .

(١) Furman v. Georgia, 408 U.S. 238 ( 1972 ).

(٢) See statements of justices Marshal, Brennan. Stewart and Douglas in the above referenced case.

وكذلك تعتبر عقوبة الإعدام مخالفة للدستور إذا لم يحيط المشرع فرضها بضوابط تنفي التحكم في تطبيقها . وهو ما حمل المشرعون على أن يكونوا أكثر حرصاً في صياغتهم لضوابط هذه العقوبة وموازنين إعمالها حتى لا تفرض بصورة آلية .

ومن ذلك أن يحدد المشرع الظروف المخففة والمشددة التي يتعين أن يدخلها القاضي في اعتباره قبل فرض العقوبة . وتظل لعقوبة الإعدام شرعيتها في الدول التي يتجه مواطنوها بوجه عام إلى القبول بها، وينظرون إليها بالتالي بوصفها جزاء ملائماً وضرورياً لا يناهض كرامة الإنسان ولا يحقرها . ولا يجوز بالتالي لجهة الرقابة على الدستورية ، أن تستعيز عن تقدير المواطنين ملائمة هذه العقوبة وضرورتها، بتقديرها الخاص لا سيما، وأن الأصل في تلك العقوبة - شأنها في ذلك شأن كل جزاء جنائي - أن تحمل معها قرينة الصحة التي لا تسقطها - في مجال الرقابة على الدستورية - غير براهين قوية على مخالفتها للدستور .

وكلما قدر المشرع أن عقوبة الإعدام تحقق مفاهيم الردع المقصودة منها، فحسبه أن تكون تلك هي رؤياه في شأن أكثر الجرائم خطراً وأشدّها قسوة .

يبد أن عقوبة الإعدام وإن لم تكن في ذاتها مخالفة للدستور إلا أن القواعد الإجرائية لشروط تطبيقها، هي التي توليها جهة الرقابة على الدستورية اهتمامها توفيقاً للتحكم في إنزالها على الجريمة، وحتى يوقعها القاضي في إطار موازين تشريعية منصفة يندرج تحتها طبيعة الجاني، ودرجة ميله إلى الإجرام، وخصائص الجريمة التي ارتكبتها وظروفها

فضلا عن إتاحة الطعن في الحكم الصادر بها . بل إن من النظم الجنائية ما يقرر مرحلتين في شأن عقوبة الإعدام ، أولاهما: تلك التي تتعلق بقيام الجريمة في

ذاتاً من جهة إثباتاً - وثانيتها : مرحلة النطق بالعقوبة المقررة لهذه الجريمة من جهة توافر ظروفها المشددة أو المخففة أو تخلفها<sup>(١)</sup> .

ولا يجوز في هذا الإطار معاقبة قاتل بالإعدام مجرد تصرفه أثناء القتل بطريقة غاشية أو غير مبالية، ذلك أن القتل جميعهم يدون في هذه الصورة<sup>(٢)</sup> .

ويتعين كذلك أن يدخل القاضى في اعتباره - وقبل توقيعه لعقوبة الإعدام - طبيعة الجاني وسجله الجنائى وأوضاع الجريمة التى ارتكبها، وكافة ظروفها المخففة حتى تلك التى لم ينص عليها المشرع، وذلك حتى يكون توقعه لهذه العقوبة، أو لعقوبة أقل منها، منطقياً<sup>(٣)</sup>، قائماً على النظر فى الجريمة على ضوء كافة ظروفها والأوضاع التى تتصل بمرتكبها<sup>(٤)</sup> .

وتكون عقوبة الإعدام مخالفة للدستور إذا فرضها المشرع فى شأن جريمة غير خطيرة ؛ أو كان فرضها، لا يسهم بصورة معقولة فى تحقيق الأغراض التى يقوم التجريم عليها، بما يجعل توقيعها منطقياً على إحداث آلام لا مبرر لها، ومعاناة لا فائدة منها Purposeless and needless imposition of pain and suffering .

(١) Gregg v. Georgia, 428 U.S. 153, 195, 198 ( 1976 ) .

(٢) Godfrey v. Georgia, , 446 U.S. 420 ( 1980 ) .

(٣) Lockett v. Ohio, 438 U.S. 586 ( 1978 ) at 6014 .

(٤) Woodson v. North Carolina, 428 U.S. 280, (1976): Eddings v. Oklahoma , 455 U.S. 104, 110 (1982).

ويلاحظ أن الظروف المشددة للجريمة، يتعين أن ينص عليها المشرع، على خلاف الظروف المخففة التى يجوز أن يستخلصها القاضى من قرائن الأحوال بالنظر إلى طبيعتها الإنسانية وصلاتها المباشرة بطبيعة مرتكب الجريمة وظروفه الخاصة . ولا كذلك الظروف المشددة، إذ هى عمل تشريعى يعزى حصر الجناة الذين يستحقون عقوبة الإعدام . فإذا وقع الجاني فى الدائرة الضيقة للجنة الذين يستأهلون هذه العقوبة، فإن على القاضى بعدئذ أن ينظر فى سجل الجاني وكافة الظروف ذات الصلة بالجريمة التى ارتكبها .

وتبطل هذه العقوبة كذلك إذا اختل تناسبها بصورة ظاهرة مع طبيعة الجريمة محلها .  
وهو ما يتحقق على الأخص إذا وقعها قاض على جان لم يقتل بنفسه ،  
ولم يشروع في القتل ، ولم يقصد قتل أحد .

ولا كذلك أن يكون الجاني قد أسهم في الجريمة بصورة فعلية ، ولم يكن يعنيه  
كثيراً أن يسفر ارتكابها عن القتل ، أولاً يكون القتل نتيجه .

وقد يكون الجاني كامل الأهلية وقت ارتكابه الجريمة ، وقت الفصل فيها  
والنطق بعقوبة الإعدام عنها . فإذا صار مختل العقل في مرحلة لاحقة ، فإن تنفيذه  
لهذه العقوبة يتمحضر عن قسوة ظاهرة لا مبرر لها ، خاصة وأن إعدام المجنون لا  
يحقق الأغراض التي تستهدفها القوانين الجنائية . وهو كذلك يناق واثق إعلان  
الحقوق<sup>(١)</sup> .

ولا كذلك المتخلفون عقلياً ، إذ يجوز تنفيذ عقوبة الإعدام فيهم ، ولو دل  
إحصاء على منافاة هذا التنفيذ للقيم الإنسانية . إذ ليس للدلائل الإحصائية من  
أثر على الضوابط الدستورية ، وخاصة وأن تنفيذ عقوبة الإعدام في شأن المتخلفين  
عقلياً ، وإن جاز اعتباره عقوبة قاسية إذا كان هؤلاء يفتقرون إلى الأهلية الكافية  
التي يقدرون بها خطأ أفعالهم ، إلا أنهم يدخلون في زمرة مختلفة عن المتأثرين عقلاً ،  
كلما قام الدليل على أن ملكاتهم العقلية لم تمنعهم من مواجهة التهمة والعمل على  
دحضها<sup>(٢)</sup> .

وكل ما هو مطلوب في شأنهم هو تفريد العقوبة الخاصة بهم على ضوء  
خصائص تكوينهم العقلي وظروفهم الشخصية ، وأوضاع الجريمة التي قارفوها .

(١) Ford v . Wainwright , 477 U . S . 399 ( 1986 ) .

(٢) Penry v . Lynaugh , 492 U . S . 302 , 335 ( 1980 ) .

ذلك أن تخلفهم عقلياً، يعتبر ظرفاً مخففاً يتعين أن يؤخذ في الاعتبار، مثلهم في ذلك مثل الجناة الذين تعرضوا في طفولتهم لاغتصابهم جنسياً أو لغير ذلك من مظاهر سوء استعمال السلطة الأبوية Abuse Background . وكما يجوز إعدام المتخلفين عقلياً، يجوز كذلك تطبيق العقوبة ذاتها بالنسبة إلى القصر الذين بلغوا السادسة عشرة أو السابعة عشرة <sup>(١)</sup> .

ويظل المعيار الخامس في مجال تحديد معقولية العقوبة، اجتهاداً قضائياً، ومفترضاً أولاً لضمان تدرجها وتناسيها مع الجريمة كلها . ودون ذلك حقائق العدل التي تعطيها المفاهيم المعاصرة أهمية كبيرة . ويتعين أن يكون واضحاً في الأذهان، إن شدة العقوبة لا تدل بالضرورة على فسوقها .

A severe punishment is not necessarily a cruel one .

ذلك أن نقلها قد يكون تقديرًا منطقيًا من المشرع لخطورة الجريمة . ولئن كان الأصل في القوانين بوجه عام، هو حملها على الافتراض موافقتها للدستور على تقدير أن المشرع عادةً يحدد بطريقة أفضل نطاق العقوبة الملائمة للجريمة ؛ إلا أن هذا الافتراض يختل بصدد كل عقوبة لا تألفها الدول بوجه عام في شأن مقاييس التجريم محددة على ضوء أعرافها وتقاليدها، لتجاوز العقوبة حدود الاعتدال، بقدر مصادمتها للقيم الخلقية لأوساط الناس على ضوء النظرة التي يقدرونها بما يعتبر حقاً وملائماً في شأن جريمة بذاتها في إطار كافة ظروفها <sup>(٢)</sup> . ويتعين بالتالي أن يكون غلوها ظاهراً بوجه عام بالنظر

(1) Stanford v . Kentucky , 492 U . S . 361 ( 1989 ) .

(2) Weems v . United States ( 1910 ) 217 U . S . 349 .



إلى خروجها على الضوابط المنطقية التي ينبغي أن تحيط بها، فلا يتقبلها الضمير الاجتماعي<sup>(١)</sup>.

ومن التصور أن يغلظ المشرع العقوبة في شأن جرائم لها من خطرها وسوء عواقبها ما يقتضى أخذ جناحها بالحزم لردعهم عن الإقدام عليها أو المضى فيها كجرائم القتل والسرقة باستعمال السلاح أو بالمواد المتفجرة، ومواقعة امرأة جبراً، واختطافها، وجرائم الدعارة. على أن يكون مفهوماً في كل حال أن قابلية العقوبة للعفو عنها، لا تحول دون النظر في قسومتها أو اعتدائها؛ وأن الغرامة المغالى فيها شأنها شأن العقوبة التي يجاوز مبلغها الحدود المنطقية، كلاهما يؤكدان؛ وأن كل عقوبة تناقض بصورة واضحة الأغراض التي يستهدفها التجريم، تفقر بالضرورة إلى مبرراتها؛ وأن المعاملة غير الإنسانية - كذلك التي تتعلق بالتحقيق مع المتهمين. وهم واقفون أو محاطون بضوء صاخبة أو متصلة، أو محرومون من النوم والطعام مدداً طويلة أو متقطعة - شأنها شأن العقوبة التي تفقر إلى عناصر تناسبها مع الجريمة في مخالفتها للدستور.

(١) جرد أسد الجنود الذي كان قد هجر وحدته العسكرية ليوم واحد، وعاد إليها، بإختياره، من صفته كمواطن. وقد تبين للمحكمة العليا الفيدرالية الأمريكية أن عقوبة على هذا النحو من الغلظة، لا مثيل لها إلا في دولتين اثنتين فقط.

Trop . V . Dulles ( 1958 ) 356 U . S . 86 .

وقد ذكر القاضي فرانكفورتر في هذه القضية، أن تجريد المواطن من جنسيته يلحق به مصيراً أسوأ من الموت.

It can be seriously argued that loss of citizenship is a fate worse than death .

ذلك أن هذه المعاملة وتلك العقوبة، لن تجر وراءها غير معاناة عقيمة في فائدتها تتألى جوهرها - وبصورة فجأة - موازين المنطق . وتخل كذلك بالقيم التي ألفها أوساط الناس واعتادوها في مظاهر سلوكهم <sup>(١)</sup> .

### وعلى ضوء ما تقدم، ينبغي أن نلاحظ :

**أولاً :** أن لكل شخص قيدت حريته على وجه أو آخر، حقاً كاملاً في النفاذ إلى القضاء ليحصل على كافة الحقوق التي يزبل بها القيود على حريته، بما في ذلك الاتصال بكافة الملفات والوثائق التي لها صلة بالحقوق التي يطلبها وفقاً للقانون وفق شروط منطقية تستخلص من كافة الأوضاع ذات الصلة .

**ثانياً :** أن حق السجين في النفاذ إلى المحاكم جميعها، يشمل على حقه في إبداء دفاعه، وتلقى كافة الوثائق المتصلة بالدعوى والرد عليها، وبمراعاة أن تقدير معقولة النفاذ إلى المحكمة، من مسائل الواقع التي نستخلصها من كافة الأوضاع ذات الصلة .

وقد لا تكون العقوبة التي يفرضها المشرع أو التي يوقعها القاضي، مخالفة في ذاتها للدستور . وإنما تأتي قسوتها، أو منافاتها لضوابط الاعتدال، من الكيفية التي يتم بها تنفيذها، خاصة من القائمين على السجون الذين يتعاملون بغلظة مفرطة مع المسجونين، ويصون عليهم عذاباً متعدد الألوان، متدرعين في ذلك بأن للسجون نظمها التي لا يجوز أن تخل توكيلاً لتمرّد السجناء أو عصيانهم، وهو اعتبار لا يسوغ إساءة معاملتهم،

<sup>(١)</sup> O' Neil v . Vermont 144 U . S . 399 - 40 ( 1892 ) : See also European civil liberties and the European Convention on Human Rights, A comparative study , edited by C.A Gearty , 1997 , pp. 98-99 .

أو إهانتهم، أو تعذيبهم على نحو أو آخر . ذلك أن آدميتهم تسمو فوق كل اعتبار .

**ثالثاً :** وكلما صدر عفو عن الجريمة، فإن الرجوع عن هذا العفو بغير الوسائل القانونية السليمة التي يندرج تحتها حق الدفاع، يناقض الدستور .

**رابعاً :** لا يعتبر توقيع احكامه لعقوبة ما على عدد من الملوئين يزيد على عدد البيض الذين تشملهم احكامه بهذه العقوبة ذاتها، تمييزاً مخالفاً للدستور . ذلك أن العقوبة التي تقلدها احكامه في شأن من تدينهم بالجريمة التي اهتموا بارتكابها - أي كان لوهم - من المسائل التي تدخل في نطاق سلطتها التقديرية، ما لم يتم دليل على انحرافها - لا من الإحصاء - وإنما من خلال قرائن مادية تتضام إلى بعضها، وترجح إساءتها استعمال سلطتها في تقدير العقوبة .

**خامساً :** ولكن جاز القول بأن اعتبار عقوبة شاذة أو قاسية من المسائل التي تثير جدلاً عميقاً حول ماهية هذه العقوبة أو كنهها ؛ إلا أن ثمة صوراً من العقوبة لا نزاع في حظرها، من بينها أن الحكم بإعدام شخص بالصدمة الكهربائية، وإن كان لا يعتبر عقوبة قاسية، شأنه في ذلك الإعدام شنقاً أو رمياً بالرصاص ولو بفرقة من الجنود A firing squad ؛ إلا أن تعريض الجاني لصدمة كهربائية ثانية بعد إخفاق الأولى في قتله لعطل ميكانيكي أصاب الأجهزة التي تحدثها، يعتبر عملاً مخالفاً للدستور بالتالي .

**سادساً :** وتعتبر كذلك عقوبة قاسية، كل عقوبة من شأنها التدمير الكامل لمركز الشخص في الجماعة المنظمة التي يعيش فيها، ويندرج تحتها تجريده من

حقه كمواطن، بل إن هذه العقوبة تعتبر أكثر بدائية من تعذيبه، وأسوأ أثراً، إذ يصير بسببها عديم الجنسية . فضلاً عن أن كل عقوبة لا يجوز القبول بها، إلا بشرط توافقها مع المعايير التي التزمها الأمم المتحدة لضمان إنسانيتها .

**سابعاً:** إذا كان الشخص عاقلاً وقت إتيان الجريمة وظل كذلك، حتى صدور الحكم، فإن العقوبة المحكوم عليه بها، يتعين وقفها إذا فقد قواه العقلية أثناء تنفيذها . إذ لا يتصور أن يكون المجنون قادراً على فهم الأغراض التي يستهدفها الجزاء، ولا يجوز بالتالي تنفيذه بعد أن صار عديم التمييز، وإلا اعتبر الجزاء عملاً انتقامياً .

يؤيد هذا النظر، أن المجتمع، وإن كان يعنيه ضمان مصالحه وقيمه وأهدافه ؛ إلا أن مسؤولية الفرد عن الإخلال بها، حدها إرادة اختيار الأفعال التي أتاها . فإذا فقد كل قدرة على التمييز قبل البدء في تنفيذ العقوبة أو أثناء هذا التنفيذ، فإن مفهوم القصاص كجزاء على الأفعال التي أتاها، يصير متفياً .

**ثامناً:** وكلما ادعى محام أن موكله فقد قواه العقلية<sup>(١)</sup> . فإن الوسائل القانونية السليمة تقتضي ألا يعهد بالفصل في هذا الشأن لخطير الى جهة إدارية في تكوينها، أياً كان موقعها . وإنما يتعين أن يتولاه أخصائون يشيرون

(١) هذا وتنص المادة (٣٩٩) من قانون الإجراءات الجنائية على أنه إذا ثبت أن المتهم غير قادر على الدفاع عن نفسه بسبب عاهة في عقله طرأت بعد وقوع الجريمة، يوقف رفع الدعوى عليه أو محاكمته حتى يعود إليه رشده .

في نطاق عملهم، توافر عاهة العقل أو تخلفها . ولئن جاز القول بأن المقصود بعاهة العقل في هذا المقام، هي تلك التي يصير بها الشخص عديم التمييز ؛ وأن المتخلفين عقلياً *Mentally retarded people*، لا يعتبرون كذلك، على تقدير أن تضاول قدراتهم العقلية لا يعنى زوالها . إلا أن ما نراه صواباً، هو أن المتخلفين عقلياً وقت ارتكابهم الجريمة لا يملكون كامل إرادتهم، ولا يعتبر إعدامهم بسببها جزاء منطقياً . وكذلك الأمر إذا كان الشخص حدثاً . إذ يكون ناقص الأهلية وقاصراً عن التقدير الصحيح والمتوازن لحقيقة الأفعال التي ارتكبها .

**تاسعاً :** وقد يؤخذ في تحديد قسوة العقوبة ليس فقط من منظور جسامتها، وتقل وطأها، أو على ضوء تقييم المحاكم الوطنية لها ؛ وإنما كذلك من خلال مقارنتها بالعقوبة المقررة عن الجريمة عينها في الدول الديموقراطية<sup>(١)</sup> .

**عاشراً :** وكلما كانت العقوبة المحكوم بها واقعة في حدود الدستور، فإن نقصها لا يجوز، ولو فرض القاضي فيما بعد عقوبة أشد على جريمة أقل خطورة من الجريمة الأولى . ذلك أن بيد كل قاض وفقاً للدستور، أن يقدر في حدود منطقية، مبلغ العقوبة في الحدود التي أذن المشرع بها، فلا يراقبه أحد في اختيار جزاء دون آخر كلما كان هذا الاختيار جائزاً تشريعياً، وكان كذلك غير قائم على التحكم . ذلك أن لكل

(١) Salem V . Helm 463 U . S . 277 ( 1983 )

جرعة ظروفها الخاصة سواء ما تعلق منها بشخص مرتكبها أو بالأوضاع التي لا يستها .

## **الفصل بين التقدير التشريعي للعقوبة، وبين التقدير القضائي لها**

يتعين الفصل بين التقدير التشريعي للعقوبة وبين التقدير القضائي لها ممثلاً في مبالغها وفقاً للقانون، والتقدير القضائي لها . ممثلاً في تفريدها .

ذلك أن تفريد القاضى للعقوبة - وعلى حد قول المحكمة الدستورية العليا- لا يتفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية . بل هو جوهرها . إذ يتصل هذا التفريد بعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة شاملاً في ذلك شأن النصوص القانونية جميعها . ولا يتصور بالتالى أن يكون إنزالها بنصها على الواقعة الإجرامية محل الاتهام، ملائماً لكل أحوالها ومتغيراتها، وذلك لأمرين :

**أولهما :** أن المتهمين لا يتمثلون في خصائص تكوينهم ولا في بيتهم ؛ ولا في قدر ثقافتهم أو تعليمهم ؛ ولا في نطاق ذكائهم أو استقلالهم ؛ ولا في نزعاتهم الإجرامية التى لا تجمعها وحدة ترابط أجزائها . وإنما يتدرجون بين الاعتدال والإيغال في إجرامهم ؛ بين وهن نزعتهم الإجرامية أو فحشها .

ولا يجوز بالتالى صيغهم في نماذج جامدة لا يتحولون عنها ؛ ولا اعتبارهم من قوالها التى يصهرون فيها، فالمذنبون لا يتوافقون في ظروفهم ولا في ظروفهم .

ولا يجوز بالتالى، أن تتحد عقوباتهم، وكأنهم فرد واحد، بالميل العدوانية ذاتها، والخلفية الذهنية عنها .

فإذا وحد المشرع بينهم بافراض توافقتهم في ملكاتهم ونزعاتهم وتوجهاتهم، كان ذلك إيقاعاً لجزاء من غير ضرورة، بما يقيد الحرية الشخصية دون مقتض، وبما يجر على المتهمين - وهم مختلفون في كل شئ - ألواناً من المعاناة لا قبل لهم بها، بعد أن

افترض المشرع أنهم نظراء بعضهم لبعض - سواء في نوع جريمتهم، أو دوافعها، أو خلفيتها، أو قدر التصميم عليها - بما يخل بشرط الوسائل القانونية السليمة التي لا يتصور في غيبتها أن يكون للحق في الحياة، ولا للحق في الحرية، أية قيمة لها اعتبارها .

**ثانيهما :** أن مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها أن يباشر القضاة سلطاتهم في مجال التدرج بها وتجزئتها، تقديرًا من جانبهم لها في الحدود المقررة قانوناً .  
فذلك وحده هو الطريق إلى معقوليتها وإنسانيتها، جبراً لآثار الجريمة من منظور موضوعي يتعلق بها وبمركبها .

فإذا منعهم المشرع من وقف تنفيذ العقوبة التي فرضها - وأياً كانت دوافعه في ذلك - كان ذلك تدخلاً في سلطتهم في تحديد مبلغها، ومفضياً إلى خطر اتصال الجناة بمذنبين آخرين ربما كانوا أفدح منهم إجراماً .

وهو ما يناق حقيقة أن تنفيذ العقوبة - وليس مجرد نوعها أو مدتها - هو الذي يحقق الإيلاء المقصود بها ؛ وأن سلطة القضاة في تفريد العقوبة - ويندرج تحها وقف تنفيذها - لازمها ان يتهأ للمحكوم عليهم بها، فرص إقالتهم من عبها إذا كان لهم من ستهم أو خلقهم أو ماضهم أو طبيعة الجريمة التي ارتكبوها أو ظروفها، ما يرشح لعدم عودهم مستقبلاً إلى الإجرام .

فلا تكون هذه العناصر جميعها غير ضوابط يتحرونها وقيمونها على دعائم من القرائن وعيون الأوراق، ليحدد كل قاض على ضونها، عقوبة الجريمة سواء في نوعها أو قدرها، فلا يتسدد عقوبة جديدة لا نص عليها، وإنما يتولى تقديرها بما لا يعطل سلطة وقف تنفيذها، أو يبدلها بغيرها، وذلك استصحاباً لأصل في العقوبة، مؤداه: تفريدها لا تعميمها . Individualization of punishment .

## معايير وضوابط الجزاء الجنائي

لئن كان الجزاء - جنائياً كان أم تأديبياً أو مدنياً - يفترض أن خطأ معيناً لا يجوز تجاوزه ؛ وكان جوهر العقوبة وأغراضها من أكثر المسائل التي احتدم الجدل حولها، إلا أن العقوبة تحكمها بوجه عام معايير أهمها :

١ - أن العقوبة التي يفرضها المشرع في شأن جريمة بذاتها حدد أركانها، تلبسور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها، والتي لا ينلج تحتها ميل الجماعة أو حرصها على إرواء تعطشها للنار والانتقام، أو سعيها ليكون بطشها بالمتهم تكميلاً وتكفيراً عما أتاها . بل يتعين أن يكون هذا الجزاء تعبيراً منطقيّاً عن حدود الاعتدال، على أن يكون مفهوماً أن ضوابط الاعتدال تتسم بالمرونة، وتميل إلى الاتساع بقدر تطور الجماعة، وعلى ضوء نظرهما المتغيرة للحدود التي يعتبر الجزاء فيها إنسانياً يحفظ للناس كرامتهم . وبوجه عام يعتبر الجزاء قاسياً كلما صدم توقعاً معقولاً لأوساط الناس، بأن أثار الاشتزاز العام أو أن كان هجياً، أو حط من قدر الجناة بغير مبرر، أو كان منافياً للمعايير التي يكون بها منصفاً .

والطبيعة المتطورة لضوابط قسوة الجزاء الجنائي، هي التي أسس عليها رئيس القضاة Warren القول بأن معنى العقوبة القاسية، يستنبط من المقاييس المتطورة لجماعة ملتزمة، تعبيراً منها عن نضجها ورفق حسها<sup>(١)</sup> .

٢ - أن ما يعتبر جزاءً جنائياً في النظم الجنائية، لا يجوز أن يقل مداه - في عقل جان محتمل - عما يكون لازماً لحمله على أن ينتهج طريقاً سوياً، لا تكون

(١) Trop v . Dulles . 356 U . S 86 ( 1958 ) .



الجرمة من منافذه، ولا يكون ارتكابها في تقديره - إذا ما عقد العزم عليها - أكثر فائدة من تجنبها . ذلك أن عقوبة الجريمة التي لا تربو وطأها في عقل المخاطبين بالنظم الجنائية . على مزايا ارتكابها، تحض عليها وتسهل أمرها . ويتعين بالتالى أن يقدر المشرع مبلغ العقوبة على ضوء خطورة الجريمة، أو درجة إجرام مرتكبها، أو هما معاً .

٣ - لا يجوز أن تكون العقوبة في أثرها، أداة عاصفة بالحرية، تقمعها أو تقيدها بالمخالفة للقيم التي ارتضتها الدول الديمقراطية في مظاهر سلوكها على اختلافها . وهى قيم تظل في ضوابطها المعاصرة، إطاراً للنظم الجنائية جميعها . وإذا كان من المقرر أن الحرية في كامل أبعادها لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية لها وزنها، فقد تعين موازنة حقوق الجماعة ومصالحها الأساسية، بحقوق الفرد قبلها، بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويهاً لأهدافها .

ولا يجوز بالتالى أن يكون الجزاء الجنائى - فى أثره أو على ضوء طرائق تنفيذه - منافياً للقيم التى ارتضتها الأمم المتحضرة . وهو يكون كذلك إذا تحض تعذيباً، أو انتهاكاً فى غير ضرورة لحرمة البدن، أو إخلالاً بالعرض، أو إيلاًماً غير مبرر كجسر الجناة فى الطريق إلى مكان تنفيذ عقوبتهم، أو إغراقهم أو حرقهم أحياء أو تعميمهم أو إذلالهم، أو تعذيبهم عقلياً ؛ أو سقمهم بالنار على وجوههم أو أيديهم ؛ أو تجريسهم، أو فصل أيديهم وآذانهم أو أعناقهم، أو نزع أظافرهم أو تقطيعهم إلى أجزاء أو إلى شرائح .

٤ - لا يعتبر تغليب عقوبة الجريمة الأخيرة في حالة العود Habitual offender laws مخالفاً للدستور . إذ ينظر للجنة العائدين على تقدير تأصل الإجرام فيهم، وأن اغرافهم صار عادة ألفوها ومنهجاً متصلاً، وأن الأمر في تقويمهم ضئيل إلى حد كبير .

٥ - إذا أنشأ المشرع جريمتين لحماية المصلحة الاجتماعية ذاتها، تعين أن يقرر لإحداها عقوبة أشد من تلك التي يضعها للثانية، حتى إذا فاضل جان محتمل بين الجريمتين، اختار أقلهما إيلاماً، انصرفاً عن العقوبة الأكثر قسوة .

٦ - يتعين ملازمة العقوبة مع الجريمة التي تخصها في كافة عناصرها وظروفها حتى يزنها بالقسط من يتجهون إلى ارتكابها . فلا يقدمون عليها أصلاً، أو يرتكبونها بوسائل مختلفة، تمثل خطراً أقل على قيم الجماعة وثوابتها .

٧ - على المشرع أن يصمم العقوبة ليمنع الجاني من العودة إلى الجريمة، أو من إتيان غيرها خلال فترة من الزمن . وهو بذلك يؤمن الجماعة من مخاطر الإخلال بنظمها الجنائية، ويصون أفرادها كذلك من الانزلاق إلى جريمة لا يأمنون عواقبها، ولو توافرت لهم الفرص التي تغريهم بها .

٨ - الأصل في العقوبة - وعلى ماجرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا - هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر، نأياً عما عن أن تكون إيلاماً غير

مبرر، يؤكد قسوتها في غير ضرورة Unnecessary cruelty and pain ولئن صح القول بغموض المعايير القاطعة التي يتحدد على ضوئها مجافاة العقوبة لضوابط الاعتدال ؛ إلا أن من المقرر - وعلى الأخص من ناحية تاريخية - أن كل عقوبة بربرية أو تعذيبية أو مهينة لفرد - ويندرج تحتها صلبه أو حرقة أو غليه حياً، أو تحطيم عظامه أو تمزيق أطرافه أو سحق

أصابه، أو قتله بصورة بطيئة - لا يجوز القبول بها لمخالفتها الدستور .  
 ذلك أن قيم العدل أو معياريها وثوابتها، تفترض تناسباً بين العقوبة  
 والجريمة It is precept of justice that punishment should be  
 proportioned to the offence .

وتعتبر العقوبة المتراحية في أجلها، والمرهقة في تنفيذها دون مقتض، مخالفة  
 للدستور، وعلى الأخص كلما قام الدليل على انعدام تناسبها مع الجريمة .  
 ٩- وامتناع الغلو في العقوبة، يفترض أن يكون بصدد جريمة حدد المشرع ركنها  
 وفقاً للدستور والقانون . ولا كذلك أفعال يؤثمها المشرع بالمخالفة للدستور،  
 إذ تسقط الجريمة بعقوبتها، ولو كان مبلغها تافهاً .

١٠- وكلما كان الجزاء واقعاً في غير ضرورة ؛ صار مخالفاً للدستور . فالذين  
 يهجرون الجيش، يتخلون عن أداء الخدمة العسكرية بغير نية العودة إليها .  
 وذلك لأسباب مختلفة من بينها الفرع أو الهستريا أو عدم التوازن العاطفي .  
 وهى بعد جريمة يرتكبها الجنود حتى في أماكن تدريبهم <sup>(١)</sup> . فإذا جردهم  
 المشرع من جنسيتهم، كان ذلك أسوأ من تعذيبهم .

فضلاً عن أن هذا التجريد يسقط كافة حقوقهم، ويعزلهم بصفة نهائية عن  
 مجتمعهم، ويجعلهم هائمين على وجوههم لا يعرفون لهم مستقراً، ويعرضهم  
 كذلك لمزيد من المعاناة ويعمق خوفهم . فلا يكون هذا التجريد غير مصير  
 أسود تبذره الدول الديمقراطية جميعها .

١١- لئن عارض البعض عقوبة الإعدام قولاً منهم بأنها تناقض كرامة الفرد ؛  
 ومرفوضة خلقياً، ومغالى فيها Morally unacceptable and excessive ؛

(١) Trop v . Dulles . 356 U . S . 86 ( 1958 )

وأن الذين يتحملون بمعاودة فقراء لا يملكون موارد كافية يردون بها هذه العقوبة عنهم، من خلال توظيفهم محامين متميزين يدفعونها ؛ وأنها بذلك عقوبة لا شأن لها بالثرياء الذين يוכלون عنهم أفضل المحامين وأكثرهم نفوذاً؛ بما يخل - ضمناً - بشرط الحماية القانونية المتكافئة ؛ وكان آخرون قد قرروا أن عقوبة الإعدام، قاسية في ذاتها Per se وليس لها ما يبررها . ولا يكفل توقيعها تحقيق غرض مشروع، وكثيراً ما تم تطبيقها بطريقة تحكيمية، وعلى ضوء نزوة عابرة أحياناً Arbitrariness and Capriciousness ؛ إلا أن هذه الآراء - وأياً كان قدر وجهتها - تظل اجتهداً لأصحابها لا يناقض حقيقة أن هذه العقوبة لا تزال قائمة في دول كثيرة تحيط توقيعها بكل ضمانات منطقية تقتضيها حقائق العدل، سواء كان الإعدام شقياً، أو تم رمياً بالرصاص أو صعقاً بالكهرباء، أو قتلاً بالغاز الخانق<sup>(١)</sup>.

وهي عقوبة شرعتها الأديان جميعها، وفرضها الله تعالى في نطاق الحق في القصاص، وزجر هؤلاء الذين يقتلون النفس الواحدة بغير الحق، فكأنهم قتلوا الناس جميعاً .

ولا يبقى بعد هذا غير النظر إلى عقوبة الإعدام من جهة شروط توقيعها، وأهمها ضرورة أن تؤخذ بقلدر كبير من الخلد ؛ وأن يكون توقيعها في حدود ضيقة ؛ وأن تحقق المحكمة في الجريمة من جهة ظروفها والخصائص الشخصية

(١) Louisiana ex rel. Francis v. Resweber, 329 U. S. 459 ( 1947 ) : See also *Famarn v. Georgia*-408 U. S. 238 ( 1972 ) : *Gregg v. Georgia*, 428 U. S. 153 ( 1976 )

لمرتكبتها ؛ وأن تدخل في اعتبارها كافة العوامل التي ترشح لتخفيفها، ولو أغفل المشرع بيانها، أو سها عن تحديد بعضها<sup>(١)</sup> .

١٢- ولا يعتبر جلد الزاني والزانية عقاباً منافياً لحود الاعتدال، إذ هو من حدود الله تعالى التي لا تقبل تعديلاً .

١٣- كذلك لا يعتبر عقاباً إبعاد الأجنبي عن غير بلده إذا أخل بتشريعاتها أو نظمها القانونية، وعلى الأخص كلما تم هذا الإبعاد مجرد وقوع هذا الإخلال من وجهة نظر الدولة المضيفة . ومن ثم جاز لمواطني الدول المعبرة أطرافاً في الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان، الطعن على قرارات إبعادهم الصادرة من الدول الأجنبية التي أقاموا بها، على أساس مخالفتها لحقوقهم الجوهرية التي تكفلها لهم هذه الاتفاقية .

١٤- ولا تعتبر العقوبة التي يفرضها المشرع على تعويق العدالة، مجافية للمنطق إذا جعلها واقعة بين حدين لا يزيد أقصاهما عما يعتبر جزاء مناسباً لهذه الجريمة، وإن وجب القول بأن عقوبة الغرامة التي يكون مبلغها كبيراً ؛ وعلى الأخص إذا سجن من لم يوفها لسنين عديدة جزاء علم دفعها - تعتبر مخالفة للدستور .

١٥- وعلى الجهة القضائية التي تباشر رقابتها على دستورية العقوبة، أن تتحقق أولاً من اتصالها بأفعال يجوز تأنيمها وفقاً للدستور .

(١) عكس ذلك الظروف المشددة التي لا يجوز الأخذ بها إلا إذا نص عليها المشرع، وحددها حصراً، أو بينها بطريقة واضحة لا تجهيل فيها .

See, David Fellman. The Defendant's Rights Today. 1976. pp. 385-395 .

فإن كانت هذه الأفعال كذلك، تعين عليها بعدئذ أن تنظر في مضمون العقوبة وأثرها، لتحديد قبسوتها أو اعتدالها .

فإذا بان لها وحشيها، أو منافاتها من أوجه أخرى للقيم الإنسانية ؛ كان عليها أن تسقط هذه العقوبة ومعها الجريمة التي تتصل بها .

**وليس في دستور جمهورية مصر العربية نص يحظر الغلو في العقوبة أو الإفراط في كيفية تنفيذها ؛ إلا أن أمرين ينبغي ملاحظتهما في هذا الشأن .**

**أولهما :** أن الدساتير جميعها تولى اعتبارها ليس فقط للشرور القديمة، وإنما كذلك لما يجد مستقبلاً منها .

**ثانيها :** أن شرط اعتدال العقوبة متطور بطبيعته . وهو بذلك غير منحس في مفاهيم جامدة . ذلك أن المعاني الجديدة التي تضيئها العدالة الإنسانية تعتبر من مكتسباته .

وفي هذا الصدد تقرر المحكمة الدستورية العليا — وفي مجال تفسيرها المتطور لنصوص الدستور، ونظراً الواعية لضرورة تطويعها لروح العصر — أن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدولة القانونية عليها، وتقيد هي بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التي التزمتها الدول الديمقراطية، واستقر أمرها على انتهاجها في مظاهر سلوكها المختلفة ؛ وأن خضوعها للقانون — محدد مضموناً ونطاقاً على ضوء مفهوم ديمقراطي — يقتضي ألا تنزل بالحماية الدستورية التي توفرها لحقوق مواطنيها وحرياتهم، عن الحدود الدنيا التي تقوم بها متطلباتها التي تواتر العمل على القبول بها في الدول الديمقراطية ؛ ولا أن تفرض على تتمتعهم بها، أو مباشرتهم لها، غير القيود التي ارتضتها هذه الدول، سواء تعلق الأمر بمضمون هذه القيود، أو بمداهها .

ولا يجوز بالتالى أن تقوض الدولة القانونية، فرائض وجودها التى يندرج تحتها صون الحرية الشخصية التى اعترفتها المادة (٤١) من الدستور حقاً طبيعياً . وهى حرية يتفرع عنها ولازمها، حظر تقرير عقوبة تفرضها الدولة "بتشريعاتها"، تكون مهينة فى ذاتها ؛ أو ممعة فى قسوتها ؛ أو منطقية على تقييد الحرية الشخصية بغير الوسائل القانونية السليمة ؛ أو من شأنها معاقبة الشخص أكثر من مسرة عن الجريمة ذاتها <sup>(١)</sup> .

على أن النظر المتقدم، وإن قام على اجتهاد من المحكمة الدستورية العليا، تخرج به العقوبة المغالى فى مبلغها أو وسيلة تنفيذها من نطاق الحماية الدستورية ؛ إلا أن كثيراً من الدساتير تقرر ذلك بنصوص صريحة فيها من بينها نص المادة (٢١) من دستور الدولة الفيدرالية الروسية <sup>(٢)</sup> La Fédération de Russie التى تقضى فقرتها الأولى بأن كرامة الفرد تحميها الدولة، ولا يجوز خفضها على أية صورة . وتحظر فقرتها الثانية إخضاع أى فرد لتدابير عنيفة أو تعذيبية، أو معاملته أو مجازاته بطريقة وحشية، أو محبة بالكرامة الإنسانية، أو إخضاعه - بغير رضاه - لتجربة طبية أو علمية أو غيرها .

وبين كذلك من قراءة القانون الأساسى الألمانى - ٢٣ مايو ١٩٤٩ - أن كافة حقوق الفرد مرجعها إلى كرامته، وذلك بما تنص عليه مادته الأولى من أن

<sup>(١)</sup> يلاحظ هنا أن المحكمة الدستورية العليا أشارت إلى العقوبة التى تفرضها الدول بتشريعاتها، حتى تسبعد من نطاقها العقوبات التى قررها القرآن الكريم والتى تجادل فى قسوتها الدول الغربية، كمعقوبة قطع يد السارق .

<sup>(٢)</sup> ووفق على هذا الدستور فى استفتاء تم فى ١٢/١٢/١٩٩٣، ونشر فى الجريدة الرسمية فى ١٩٩٣/١٢/٢٥ .

كرامة الفرد لا يجوز الإخلال بها ؛ وأن على كل سلطة في الدول احترامها وحمايتها؛ وأن مفاد صوغها أن يكون للناس جميعهم حقوق لا يجوز انتهاكها، ولا يرد تقادم عليها، باعتبارها أساس تكوين كل جماعة بشرية، ونقطة ارتكاز لتحقيق السلم والعدالة على امتداد الأقطار جميعها . وتنص الفقرة الثانية من المادة (٨) من دستور Andorra على أن للناس جميعهم حقاً في تكامل أبدانهم وقيمهم الخلقية، ولا يجوز تعذيبهم ولا عقابهم أو معاملتهم بطريقة قاسية أو مهينة أو غير إنسانية . وهو ما تقرّر كذلك بالتعديل الثامن للدستور الأمريكي، وإن كان هذا الدستور قد نص على أن العقوبة أو المعاملة المخطورة، هي التي يتوافر فيها صفان هما قسوّها وشذوّها .

ويفترض دوماً في تقدير مناسبة العقوبة للجريمة التي تتعلق بها، أن تكون الأفعال التي تدخل في تكوين الجريمة، جائزاً تأميمها، وإلا تعين الحكم بسقوط الجريمة ومعها عقوبتها .

ويدو بالتالي محل نظر، قضاء المحكمة الدستورية العليا بعدم دستورية نص المادة (٤٨) من قانون العقوبات<sup>(١)</sup> . ذلك أن الدعائم التي قام عليها، ومع التسليم

(١) تقضى الفقرة الأولى من المادة (٤٨) من قانون العقوبات بما يأتي :

يوجد اتفاق جنائي كلما اتحد شخصان أو أكثر على ارتكاب جريمة أو جناية ما، أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لارتكابها . ويعبر الاتفاق جنائياً سواء كان الغرض منه جائزاً أم لا إذا كان ارتكاب الجنايات والجنح من الوسائل التي لوحظت في الوصول إليه . وتنص فقرتها الثانية على أن كل من اشترك في اتفاق جنائي سواء كان الغرض منه ارتكاب الجنايات أو اتخاذا وسيلة للوصول إلى الغرض المقصود منه، يعاقب بمجرد اشتراكه بالسجن، فإذا كان الغرض من الاتفاق ارتكاب الجنح أو اتخاذا وسيلة إلى الغرض المقصود منه، يعاقب المشترك فيه بالحبس . ( أنظر في عدم دستورية هذه المادة، حكم المحكمة الدستورية العليا الصادر بجلستها المنعقدة ٢ يونيو ٢٠٠٩ في القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ ق " دستورية " ص ٩٨٦ من الجزء التاسع من مجموعة أحكام المحكمة.



بصحة النتيجة التي دوتها المحكمة في منطوق حكمها، تتسم باضطرابها وبعدها عن التحليل المنطقي .

فقد كان يكفي حمل هذا المنطوق، أن تقرر المحكمة أن الجريمة المنصوص عليها في هذه المادة، لا يجوز دستورياً تأميمها، بالنظر إلى تعلقها بالنوايا الفائرة في دخائل النفس، والتي لا صلة لها بالأفعال التي يجوز مواخذة الشخص على ارتكابها . ذلك أن العلائق التي توغها القوانين الجنائية، هي تلك التي تتمحض سلوكاً خارجياً يتخذ مظهر واقعياً . وهي بذلك تعبر عن إرادة إتيان الجريمة . ولا كذلك النوايا التي لا تبلور سلوكاً مادياً خارجياً . وإنما تقوم الجريمة بأفعال لا تخطئها العين، وليس بالنوايا التي تتغلق النفس عليها ؛ فلا يعرفها أو يضار بها أحد ما ما ظل كمونها في الصدور قائماً .

يبد أن المحكمة الدستورية العليا لا تقيم حكمها على هذه الدعامة وحدها، لكنها تؤسس إبطالها لنص المادة (٤٨) من قانون العقوبات، على دعامتين أخيرين **أولاهما** : غموض نص هذه المادة . **وثانيهما** : أن العقوبة المقررة بها تفقر إلى تناسبها مع الجريمة المنصوص عليها فيها .

والأمران كلاهما محل نظر . ذلك أن غموض النص العقابي وعدم معقولة العقوبة التي فرضها، يفترضان تعلق هذا النص بأفعال يجوز تأميمها . ومن غير المتصور أن يكون التحضير للجريمة أو العزم عليها، محل مواخذة جنائية، إذا ظل هذا التحضير أو العزم في إطار النوايا التي تختلج النفس بها، فلا يبصرها أحد، إذ كان ذلك وكان التجريم المقرر بنص المادة (٤٨) المشار إليها منصرفاً إلى النوايا التي لا يجوز تأميمها ؛ فإن الخوض في غموض هذا النص، أو في انطوائه على عقوبة جاوز بها المشرع حدود الاعتدال، يكون لغواً .

### يؤيد هذا الفطر:

**أولاً:** ما قرره محكمة النقض من أن شرطى التنظيم والاستمرار - وهما شرطان تطلبتهما المحاكم المختلفة للحد من غلواء جريمة الاتفاق الجنائى المنصوص عليها فى المادة (٤٨ ع) - غير لازمين لوجود هذه الجريمة التى تتوافر أركانها بمجرد اتحاد إرادة شخصين أو أكثر على إتيان جناية أو جنحة، ولو لم تتعين؛ أو على الأعمال المجهزة أو المسهلة لها، ولو لم تقع الجريمة محل الاتفاق الجنائى<sup>(١)</sup>. وقضاؤها بذلك يدل على أن نص المادة (٤٨ ع) يتمحض فى بعض الصور، عقاباً على مجرد العزم على الجريمة أو على الأعمال التحضيرية لها بالمخالفة لنص المادة (٤٥ ع) التى تقضى بأن الشروع فى الجناية أو الجنحة، لا يتحقق بمجرد العزم على ارتكابها ولا بالأعمال التحضيرية لها؛ ومن ثم تتعلق جريمة الاتفاق الجنائى فى بعض صورها بالمرحلة السابقة على الشروع فى الجريمة، بما يقيمها فى جوهر بنائها على مخالفة نصوص الدستور التى لا تأذن بالترحيم فيما وراء الأفعال التى يجوز أن يشكل المشرع منها مادة الجريمة.

**ثانياً:** إذا كان نص المادة (٤٨ ع) يفيد أن مجرد الاتفاق بين شخصين على إتيان الجريمة والعزم عليها أو التحضير لها، يعتبر كافياً لتكوين مادتها، ولو لم يسرق هذا التحضير إلى مرحلة الشروع فى ارتكابها؛ ولم يرد هذا العزم على مجرد النوايا التى يضمورها الجناة المحتملون فى أنفسهم، ولا يتخذون عملاً مادياً للتعبير عنها، فإن نص المادة (٤٨) المشار إليها يكون مقيداً للحرية الشخصية فى غير ضرورة، ومجاوزاً الأغراض التى يستهدفها التجريم.

<sup>(١)</sup> الطعن رقم ١٩٨٨ لسنة ٣٤ قضائية - جلسة ١٩٦٥/٥/١٠ - س ١٦ ص ٤٤١ أنظر كذلك

الطعن رقم ٥٦٥ لسنة ٣ ق - جلسة ١٩٣٣/١/٢٣

ولا كذلك أن يكون التجريم محظوراً دستورياً . إذ يخل ببيان الجريمة ذاتها أيضاً  
كان قدر عقوبتها . ومن ثم تسقط الجريمة لامتناع تأنيب الأفعال التي تكونها .  
ولا يكون ثمة وجه لإيقاع عقوبتها بعد زوال محلها ؛ ولا للخوض فيما إذا كان  
مقدارها غلوّاً مجاوزاً الاعتدال أو واقعاً في حدود منطقية لا تحكم فيها .

**ثالثاً :** أن جريمة الاتفاق الجنائي - في الحدود التي عينتها محكمة النقض إطاراً  
لها - لا تجهيل فيها حتى يسوغ القول بأن الغموض يشوبها أو يحيط بها . وإنما تقوم  
هذه الجريمة على أركان فصلتها محكمة النقض التي تقوم من المحاكم جميعها بوظيفتها  
تقعيد القواعد القانونية التي تلزمها بتطبيقها .

**رابعاً :** إذ كان ما تقدم، فقد كان يكفي للحكم بعدم دستورية نص المادة  
(٤٨ ع)، أن تؤسس المحكمة الدستورية العليا قضاءها في ذلك على دعامة وجيدة  
قوامها، أن الأفعال التي تكون مادة هذه الجريمة - في كثير من صور تطبيقها -  
لا يجوز تأنيبها . فذلك وحده هو المدخل المنطقي للحكم بعدم دستورتها .  
وغير ذلك ليس إلا تزيّداً، وخطأً بين مفاهيم دستورية لكل منها مجال لتطبيقها  
مقصوراً عليها.

## مفهوم الجزاء في قضاء المحكمة الدستورية العليا

تقرر المحكمة الدستورية العليا في ذلك ما يأتي :

- ١- أن النصوص القانونية وحدها - وعموميتها وانتفاء صفتها الشخصية - هي  
أداة التجريم، وإن كان للسلطة التشريعية أن تحدد لشروط التجريم أطوارها  
العام، على أن تتولى السلطة التنفيذية تفصيل بعض جوانبها، فليس ذلك مؤداه:  
أن سلطتها في ذلك مجالاً محجوزاً لها، إذ يظل دورها تابعاً للسلطة التشريعية،  
ومحسباً أعلى ضوء قوانينها، فلا تتولاه بمبادرة منها لاسند لها من قانون قائم.

٢- إن الجزاء الجنائي لا يفترض، ولا عقوبة بغير نص يفرضها، وكلما استقام الجزاء على قواعد يكون بها ملاحماً ومبرراً ؛ فإن فرض المحكمة لخياراتها، لتحل محل تقدير المشرع لنوع الجزاء أو مداه، يكون مخالفاً للدستور .

٣- ينبغي أن يحول الجزاء الجنائي دون الولوج في الإجرام، وأن يستلهم كذلك أوضاع الجناة وخصائص جرائمهم وظروفها ؛ وأن يكون عقابها عنها، كافلاً تأهيلهم لحياة أفضل حتى تنهيا للقواعد التي تدار العدالة الجنائية على ضوئها، ما يراد لها من الفعالية، وما تتوخاه من تحقيق التوازن بين حقوق المتهم وسلطة الاقمام وهذه العوامل جميعها هي التي ينبغي أن يحيط بها الجزاء الجنائي، وأن يصاغ على هديها، فلا يتحدد بالنظر إلى واحد منها دون غيره .  
single - valued approach

٤- لا يدخل إيذاء المتهم أو التحرش به في إطار السياسة الجنائية القويمة، التي تناهض كل إخلال غير مفهوم بالحرية الشخصية .

٥- ليس شرطاً لأعمال مبدأ شرعية الجرائم وعقوباتها، أن يكون الجزاء الجنائي محدداً تحديداً مباشراً، بل يكفي أن يتضمن النص العقابي تلك العناصر التي يكون معها الجزاء الجنائي قابلاً للتحديد، ومعيناً بالتالي بما لا إفساء فيه إلى التحكم .

٦- لا يكون الجزاء الجنائي مخالفاً للدستور، إلا إذا اختل التعادل بصورة ظاهرة بين مداه ؛ وطبيعة الجريمة التي تعلق بها . ذلك أن هذا الجزاء يعتبر عقاباً واقعاً بالضرورة في إطار اجتماعي منطوياً غالباً من خلال قوة الردع على تقييد الحرية الشخصية، قائماً على قيم ومصالح اجتماعية تبرره .

ويتعين بالتالى أن يكون جزاء الجريمة متدرجاً بقدر خطورتها ووطأها حتى لا يتمحض إعتاتاً . ومن ثم لا يعتبر الجزاء موافقاً للدستور إلا إذا استلهم ضرورة اجتماعية لا تناقض الأحكام التى تضمنها .

فإذا ارتبط عقلاً بأوضاع قدر المشرع ضرورة التزول عليها، وكان ناجماً عن الإخلال بها كان موافقاً للدستور.

٧- لا يعتبر الجزاء جنائياً فى غير دائرة الأفعال أو صور الامتناع التى جرمها المشرع من خلال عقوبة قرنها بإتيانها، أو بتركها .

٨- تبلور العقوبة التى يفرضها المشرع فى شأن جريمة بذاتها حدد أركانها، مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التى تستهدفها، والتى لا يندرج تحتها حرص الجماعة على إرواء تعطشها للنار والانتقام، أو سعيها ليكون بطشها بانتهام نكالا ؛ وإن أمكن القول إجمالاً بأن ما يعتبر جزاء جنائياً، لا يجوز أن يقل فى مداه عما يكون لازماً لحمل الفرد على أن ينتهج طريقاً سويماً لا تكون الجريمة من منافذه، ولا يكون ارتكابها فى تقديره - إذا ما عقد العزم عليها - أكثر فائدة من تجنبها .

وكلما أسهم هذا الجزاء فى تقويم من أصابهم؛ كان كافلاً ردع غيرهم ؛ أو باعد بين الجناة والجماعة التى صاروا من أفرادها ؛ أو كان كل ذلك جميعاً؛ فإن كثيرين من الفقهاء يفرقون بين نوعين من الردع :

**أحدهما : ردع عام :** ويتمثل فى العقوبة التى يتدرج بها المشرع على ضوء خطورة الأفعال التى أثمها ، ليحمل من خلال وطأة العقوبة وعينها، جناة محتملين على الإعراض عن الجريمة وإنباذها .

**وثانيهما : ردع خاص :** يتحقق في شأن جريمة نسبتها سلطة الاتهام بعد ارتكابها إلى شخص معين ؛ لتحديد المحكمة نطاق مسئوليته عنها، ولتقدير عقوبتها تفريداً لها عند الحكم بها، ضماناً لتاسبها مع الجريمة التي قارفها، وكرد فعل لها .

ومن ثم لا يتعلق هذا النوع من الردع باحتمال تحقق خطورة إجرامية، وإنما بأفعال تم ارتكابها وتقوم فيها خطورة فعلية .

ولا تغدو هذه الصورة من صور الردع أن تكون تعبيراً عن مفهوم الجزاء - من منظور اجتماعي - باعتباره عقاباً منصفاً قدره القاضي في شأن جريمة بذاتها عرض عليه أمرها ن فلا يحدد عقوبتها جزافاً، وإنما من خلال علاقة منطقية تربطها مباشرة بمن ارتكبها لتقابل حدود مسئوليته جنائياً عنها وبقدرها، بما يؤكد معقوليتها.

٩- تفريد القاضي للعقوبة يتصل بجوهر الوظيفة القضائية، ويتعلق بعوامل موضوعية مردها إلى الجماعة في ذاتها، وبعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها، ولا يجوز بالتالي أن يقيد المشرع من نطاق هذه الوظيفة عن طريق التدخل في مكوناتها، والا كان ذلك تحريفاً لها .

١٠- مناهج شرعية الجزاء -جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً - أن يكون متناسباً مع الأفعال التي أتمها المشرع، أو حظرها أو قيد مباشرتها، وأن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر لزومها، نأياً عما عن أن تكون إيلاماً غير مبرر يؤكد قسوتها في غير ضرورة، ولا يجوز بالتالي أن تناقض - بمدها أو طرائق تنفيذها - القيم التي ارتضتها الأمم المتحضرة مؤكدة بها ارتقاء حسها، تعبيراً عن نضجها على طريق تقدمها، واستواء فهمها لمعايير

الحق والعدل التي لا يصادم تطبيقها ما يراه أوساط الناس تقيماً خلقياً واعياً  
لمختلف الظروف ذات الصلة بالجريمة .

١١- كلما كان الجزء الجنائي بغضاً أو عاتياً، أو كان متصلاً بأفعال لا يجوز  
تجريمها، أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسباً مع الجريمة،  
كان هذا الجزء غير مبرر . ذلك أن السلطة التي يملكها المشرع في مجال  
التجريم، حملها قواعد الدستور . فلا يؤثم أفعالاً في غير ضرورة اجتماعية،  
ولا يقدر عقوباتها بما يجاوز قدر هذه الضرورة .

١٢- لا يجوز إعمال نصوص عقابية يسعى تطبيقها إلى مركز المتهم ؛ ولا تفسر هذه  
النصوص بما يخرجها من معناها أو يهدر مقاصدها ؛ ولا مد نطاق التجريم -  
وبطريق القياس - إلى أفعال لم يؤثمها المشرع - بل يتعين دوماً - وكلما كان  
مضمونها يحتمل أكثر من تفسير - أن يرجع القاضي من سببها ما يكون أكثر  
ضماناً للحرية الشخصية في إطار علاقة منطقية بين النصوص الجنائية وإرادة  
المشرع، سواء في ذلك تلك التي أعلنها أو التي يمكن افتراضها عقلاً .

١٣- لا يتفصل تائم المشرع لأفعال بذواتها، عن عقوباتها التي يستعين أن يربط  
فرضها بمشروعيتها، وبضرورتها، وبامتناع رجعيته كلما كان مضمونها أكثر  
قوة، ودون ما إخلال بحقوق الدفاع .

وتتعلق هذه الضوابط جميعها بكل جزاء يتمحض عقاباً، ولو عهد المشرع بالنطق  
به إلى جهة غير قضائية .

١٤- تكون العقوبة أرفق بالمتهم، إذا كانت في محتواها Le contenu

أو أوصافها Les modalités أو مبلغها peines Le quantum des

أقل شدة من غيرها، وأهون أثراً بالنسبة إليه . ويقتضى اختيار العقوبة الأرفق لتوقيعها على المتهم، أن نقارن القوانين الجزائية التى تتزاحم على محل واحد ببعض؛ وأن نتحقق من اتفاقها جميعها مع الدستور ؛ وتفاوتها فى عقوباتها فيما بينها. فإذا استقام فى الفهم أن القانون اللاحق أهون فى العقوبة التى فرضها من القانون القديم، تعين أن يخلى هذا القانون مكانه للقانون الجديد ؛ وأن يطبق هذا القانون منذ صدوره باعتباره أعون على صون الحرية الشخصية. ذلك أن ضمان هذه الحرية لا يناقض حقوق الجماعة وضرورة التحوط لنظامها العام، إذ هما مصلحتان متوازيتان .

وما إنفاذ القانون الأصلح منذ صدوره غير توكيد للقيم التى أتى بها، والى نقض بها القيم التى احواها القانون القديم . وكلاهما تعبير عن الضرورة الاجتماعية التى استلهمها فى زمن معين . لا فارق بينهما إلا فى جزئية واحدة، هى أن القانون الجديد صار أكفل لحقوق المخاطين بالقانون القديم، وأصون لحررياتهم . ذلك أن الحرية الشخصية وأن كان يهددها القانون الجنائى الأسوأ، إلا أن القانون الأرفق بالمتهم يحميها سواء صدر هذا القانون منها تجريم أفعال أثمها قانون سابق، أم كان معدلاً من تكيفها، أو مغيراً من بيان بعض العناصر التى تقوم عليها، بما يحجر عقوباتها أو يخففها .

١٥- مبدأ شرعية الجرائم وعقوباتها، ضمان ضد التحكم، فلا يؤثم القاضى أفعالاً ينتقياها، ولا يقرر عقوباتها وفق اختياره ؛ ولا يتدعها ولو كان الحق والعدل فى جانبها ؛ ولا يقيس أفعالاً مباحة على أفعال جرمها المشرع .



وصار التأنيب بالنال - والعقوبة هي التي تقضى إليه - عملاً يختص به المشرع، وبمراعاة أن سريان القوانين الجنائية لا يكون إلا مباشراً لا رجعياً .

ذلك أن القيم التي يصدر القانون الجنائي لحمايتها، لا تبلورها غير السلطة التشريعية التي انتخبها المواطنون لتمثيلهم . فلا تعبر عن إرادتهم إلا من سلطة التقدير والتقرير التي تحدد على ضوءها الأفعال التي يجوز تأنيبها وعقوبتها لضمان مشروعيتها .

١٦- ضمان المشرع للحرية الشخصية، لا يفيد بالضرورة غل يده عن التدخل لتنظيمها . ذلك أن صونها يفترض إمكان مباشرتها دون قيود جائرة تعطلها أو تحد منها، وليس إسباغ حصانة عليها تعفيها من تلك القيود التي تقتضيها مصالح الجماعة وتسوغها ضوابط حركتها .

١٧- يكون الجزاء مطلوباً إذا جاوز الجنائي الحدود التي يجوز التسامح فيها، ويتصاعد الجزاء كذلك علواً على ضوء خطورة الأعمال التي جرمها المشرع ودرجة جسامتها In ascending order of severity . ويعين أن يتحدد مداه دوماً بقدر وطأة الجريمة وجسامتها، فلا يكون هيناً في جريمة خطيرة، ولا غليظاً فيما دونها . وكلما فرض المشرع عين الجزاء على أفعال غشيبها التافر فيما بينها، سواء في مضمونها أو عواقبها ؛ كان مجاوزاً بمداه حقائق هذه الأفعال ومكوناتها، منتهياً إلى تساويها فيما بينها . فلا يزن المشرع - بالقسط - لكل فعل منها جزاءً ملائماً، ولا يعطي كل جريمة ثوباً يلتئم وبنائها، وإنما يقيس أقل الأفعال خطراً على أكثرها جسامه .

١٨- يصل الجزء الجنائي المقيّد للحرية - في منتهاه - إلى الإيـسـداع في السجون التي صمم بناؤها كأماكن لا تتوخى غير حفظ المـذنبين بها وكأنهم أشياء لا قيمة لها . فلا تكون لهم حتى الحقوق التي تتطلبها ضرورياتهم في الحياة أو احتياجاتهم الإنسانية حتى في حـدها الأدنى . ذلك أن القائمين على السجون لا يعملون من أجل إعادة تأهيلهم إلا في نطاق محدود . وهو ما يؤكده علم الإحصاء من استقصاء أعداد العائدين من المجرمين Recedivists - لا إلى الجريمة ذاتها - بل إلى جريمة أفدح أثراً . ويزيد من خطورة الأمر، أن كثيراً من الجرائم لا يتم الإبلاغ عنها . وحتى بعد تبليغها إلى المسؤولين عن مكافحة الجريمة وتعقبها، فإن جناحاً أحياناً يظلون مجهولين؛ ولا تمتد إليهم يد العدالة. ولكنها قد تحيط بآخرين يرون أن سوء حظهم، وليس سوء سلوكهم، هو ما أوقعهم في قبضتها .

١٩- كذلك فإن بعض الجناة يسخطون على مجتمعهم، ويشأرون بالجريمة التي يرتكبوها، من تدنٍ أوضاعهم فيه، سواء بالنظر إلى بطلانهم، أو إلى انتماينهم إلى أقلية مضطهدة ؛ أو إلى معاملتهم على وجه يحط من كرامتهم، بل أن نظم العدالة الجنائية في بلد ما، كثيراً ما تزيد من احتقار الجناة المحتملين Potential Offenders للقيم الاجتماعية السائدة فيها، وعلى الأخص لأنهم لا يستطيعون غالباً الحصول على محامين مقتدرين مما يدفعهم إلى الإقرار بذنوبهم، قبل أية محاكمة فعلية . وحتى في الأحوال التي توفر الدولة لهم فيها محامين تدبهم للدفاع عنهم ؛ فإن هؤلاء لا يهتمون كثيراً بتحقيق العدالة والعمل من أجل إرسانها . ولكنهم ينصرفون إلى شئون أخرى تعينهم بدرجة

أكبر، ما لم يكن للقضية التي يندبون لها وقعها الخاص عند الجماهير، فلا تكون خلفيتها إلا مدخلاً لشهرتهم .

فضلاً عن أن الجناة السابقين Ex-convicts يعاملون كمنزنبين حتى بعد الإفراج عنهم، ولو بذلوا جهداً عريضاً وصادقاً، لتوفيق أوضاعهم مع الجماعة، والتفقد بنظمها وقيمها . كذلك يحشر الصغار الذين يرتكبون الجريمة للمرة الأولى، إلى جوار الأشقياء الذين أوغلوا في الجريمة، وألفوها كنمط لحياتهم . وقد يعهد القائمون على إدارة السجون - وبالنظر إلى قلتهم - بضبط نظامها، وعلى الأقل في بعض جوانبها - إلى أكثر السجناء غلظة، وأبغضهم إلى رفقاته فلا يكون فرض الأمن داخلها إلا من خلال التضحية بحكم القانون وبالعادلة، ليخرج المدعون في هذه السجون منها، أشد إجرأماً وأكثر تمرداً على مجتمعهم .

وفي إطار هذه الأوضاع المقيتة، صار ينظر إلى قسوة العقوبة، ليس فقط على ضوء مبلغها عند الحكم بها . وإنما كذلك على ضوء كيفية تنفيذها كثيراً ما تزيد من أمراض العقوبة، وتحيلها عبثاً فادحاً على من أصابتهم بقيودها .

### **القوانين الجنائية وشرط الوسائل القانونية السليمة**

لا يفترض في النظم الجنائية أنها نظم خيالية تبلور قيما نظرية هائلة في الفراغ . وإنما هي نظم واقعية تتطور مفاهيمها في إطار الحرية المنظمة التي لا يجوز إهمال مطلباتها حتى في أسوأ الجرائم وأفحشها The most heinous crimes .

ذلك أن هذه النظم تحدد - من خلال إجراءاتها وقواعدها الموضوعية - نطاق الحقوق التي تكفلها للمخاطبين بها، والتي توازن ما بين حق الجماعة في ضمان مصالحها الجوهرية، وحقوق الجناة المحتملين أو المتهمين التي لا يجوز الزول عنها أو التفريط فيها، والتي يقيد بها الحق في القصاص من العابثين بالنظم الجنائية،

بما يكفل تحقيق الأغراض التي تستهدفها، وبما لا يخل بأية قاعدة قانونية يكون إنصافها مقتضياً تطبيقها، ولو لم ترد هذه القاعدة في وثائق إعلان الحقوق .

ومن بين هذ القواعد، أن سرعان النظم الجنائية في شأن المخاطبين بها، يفترض فهمهم لحقيقتها . فإذا شابها غموض يجهل بأحكامها - وعلى الأخص فيما يتعلق ببيان الجرائم التي أحدثتها - ناقض تطبيقها شرط الوسائل القانونية السليمة التي لا يجوز النظر إليها بوصفها وسائل جامدة مفاهيمها . ذلك أن هذا الوسائل متطورة بطبيعتها، متجددة روافدها، لأنها تبلور في مجموعها ما تراه الجماعة حقاً وإنصافاً على ضوء قيمها في لحظة زمنية بذاتها، ولأن السلطة التحكيمية التي تفرض نفسها على رعاياهم بما يضر بهم، تناقض بتصرفاتها حكم الدستور والقانون .

ولا شبهة في أن الحق في الحياة أو الحرية وكذلك حقوق الملكية، تمثل أم القيم التي تمسها القوانين الجنائية، وجميعها مصالح يحميها الدستور ولا يجوز أن يخل بها اتهام جنائي ما لم يقتزن الفصل فيه بالوسائل القانونية السليمة التي تفترض تحقيق دفاع المتهمين وسماع أقوالهم قبل إدانتهم بالجريمة <sup>(١)</sup> . ولا يجوز بوجه خاص حرمان شخص من مزايا كان يحصل عليها من الدولة، لجرد تعبيره عن آراء يؤمن بها . إذ يعتبر هذا الحرمان عقاباً على مباشرته لحرية التعبير وللحق في الاجتماع بالمخالفة للدستور <sup>(٢)</sup> . ويتعين بالتالي قبل الحرمان من هذه المزايا أن يتوافر لصاحبها فرص الدفاع التي يقتضيها شرط الوسائل القانونية السليمة <sup>(٣)</sup> Pre- Termination evidentiary hering شأن الحرمان من هذه المزايا، شأن الحق في الحياة وفي

(١) Board of Regents v Roth , 408 U.S . 564 (1972).

(٢) Perry v. Sindermann, 408 U.S.593 (1972).

(٣) Goldberg v . Kelly , 397 U.S . 254 (1970).

الحرية وفي الملكية إذا تهددها اتهام جنائي، ذلك أن هذا الاتهام يؤول إلى زوال هذه الحقوق كلها أو بعضها إذا ظل قائماً بغير دفاع يقظ، ومن ثم يكون حق المتهم في نفي الاتهام ومواجهة الشهود الذين تقلمهم النيابة لإثباته وتفنيد أقوالهم، واقعاً في إطار الوسائل القانونية السلمية، بما في ذلك دفاع المتهم بطلان القبض والتفتيش، ومباشرة أوجه الدفاع المختلفة عن طريق محام مأجور من اختياره  
Due Process requires an opportunity to control and cross-examine adverse witnesses.

ولا يجوز القول بأن حضور المحامي المأجور مع المتهم، يطيل أمد الدفاع أو يعقده. ذلك أن المحامي هو الأقدر على تحديد النقاط المتنازع عليها، وترتيبها في صورة منطقية، ومواجهتها قانوناً وحماية مصالح المتهم بالتالي في نفي التهمة بكل أجزائها، وعلى الأخص عن طريق إسقاط الأدلة التي لا يجوز قبولها قانوناً، أو التي أخفتها النيابة لتظهرها في اللحظة الأخيرة التي لا يكون المتهم قد قهاً قبلها للرد عليها. ويتعين دوماً أن يدار هذا الدفاع على نحو يؤمن جديته، وأن يتم في إطار قواعد إجرائية منصفة لها مصداقيتها<sup>(١)</sup> Fairness and Reality.

كذلك لا يجوز في أية حال أن تكون التكلفة المالية التي يقتضيها تحقيق دفاع المتهم، حائلاً دون إعمال شرط الوسائل القانونية السلمية، ولا عاملاً مرجحاً يعوق تطبيق هذا الشرط.

وينبغي أن يلاحظ كذلك أن دفع المتهم للتهمة، يفترض إخطاره بها، وأن يكون الدفاع ملائماً على ضوء طبيعة التهمة ودرجة تعقدها.

<sup>(١)</sup> Mathews v Eldridge , 424 U.S.319 (1967).

## تكمامل القانون الجنائى فى جوانبه الموضوعية والإجرائية

القانون الجنائى الموضوعى والإجرائى، متكاملان فى أثرهما على الحق فى الحياة وفى الحرية والملكية . ذلك أن أولهما يواجهها بالجزاء، وثانيهما بكيفية توقيعه . وإذا قيل بأن أولهما أكثر خطراً على الحرية الشخصية لأنه يقيدتها تقييداً مباشراً، إلا أن فرض عقوبة أو توقيعها فى غير حدود القانون، لا يقل سوءاً عن الفصل فى الاقام الجنائى بغير دفاع، أو بصورة مختصرة، أو من خلال مدة مهبة فى طولها، أو فى إطار محكمة لا توافر لها ضمانات الحيدة والاستقلال التى تعطى أحكامها دليل مصداقيتها، وتكفل قبول الجماهير لها .

وتظل للقيود التى يفرضها القانون الجنائى الموضوعى خطرهما وأهميتهما من النواحي الأتى بيانها :

**أولاً :** أن من بينها ما يتصل مباشرة بالشرعية الجنائية كعلاقى القانون الجنائى بأفعال بذواتها نص عليها وحصرها، حتى لا تختلط دائرة التجريم بدائرة الإباحة، وهى الأصل ؛ وكسريان القانون الجنائى على الأفعال التى تقع بعد تاريخ العمل به، حتى لا يكون هذا القانون رجعيّاً فى أثره، وكحظر فرض عقوبة بغير حكم قضائى Bills of Attainder، أو فرض عقوبة لا أصل لها فى القانون، أو تقرير عقوبة فيما وراء حدود القانون .

**ثانياً :** قيود تتصل بضرورة ضمان حقوق المواطنين وحرياتهم التى كفلها الدستور، فلا يخل بما المشرع ؛ كأن يفرض عقوبة على مباشرة الفرد لحرية التعبير أو للحق فى الاجتماع أو لحرية العقيدة أو لبحوث علمية أجراها، أو لعمل من أعمال الإبداع قام به، أو لزواج مختلط دخل فيه Interracial marriage، أو للحق فى تكوين أسرة وحماية أفرادها ورعايتهم، أو للحصول على كل معلومة

نافعة، أو للاستمتاع بوجه عام بكافة المزايا التي تتولد عن سعى الإنسان الحر لبلوغ السعادة التي يوتجها في إطار الحرية المنظمة، ولا يجوز أن يتخذ المشرع بالتالى - وفي إطار سلطته في فرض الجزاء الجنائي - من العقوبة ستاراً يقيد به مباشرة حقاً أو حرية كفلها الدستور<sup>(١)</sup>.

**ثالثاً:** أن شرط الوسائل القانونية السليمة لا ينحصر في القواعد الإجرائية التي تكفل محاكمة التهم بطريقة منصفة A guarantee of Procedural fairness، وإنما لهذا الشرط مفهوم موضوعي كذلك. ذلك أن تطبيق المفهوم الإجرائي لهذا الشرط يقصر عن مواجهة الأحوال التي تنال فيها القوانين بطريقة تحكيمية، من الحق في الحياة أو الحرية أو الملكية أيّ كان قدر إنصافها في تطبيقها إجرائياً على المواطنين، ولا يجوز بالتالى وفق المفهوم الموضوعي لشرط الوسائل القانونية السليمة، أن تفسر القوانين الجنائية في غير ضرورة؛ ولا أن يتم تطبيقها بصورة انتقائية تخل بشرط الحماية القانونية المتكافئة فيما بين المواطنين، ولا أن يشوبها غموض يجهل بمضمونها، فلا تتضمن إخطاراً كافياً بالأفعال التي فتهم عنها<sup>(٢)</sup>.

تلك محاور ثلاثة للقيود التي يفرضها الدستور على القانون الجنائي الموضوعي بالنظر إلى خطورة الآثار التي يرتبها في علاقته بالمخاطبين به.

ذلك أن العقوبة التي تفرضها القوانين الجنائية الموضوعية - وبالنظر إلى طبيعتها - تنال أصلاً من حرية الفرد وأمن ملكيته، وقد تجرده من الحق في الحياة. يؤيد هذا النظر أن العقوبة تاريخياً كانت أداة اضطهاد وقهر، تسلط بها الطغاة

(١) Jacobson v. Massachusetts, 197 U.S. 11 (1905) Zucht v. King 260 U.S. 174 (1922); Buck v. Bell, 274 U.S. 200 (1927); Minnesota v. Probate Court ex rel Pearson, 309 U.S. 270 (1940)

(٢) Boling v. Sharpe, 347 U.S. 497 (1954)

لتحقيق مصالحهم التي لا شأن لها بالأغراض الاجتماعية للقوانين الجنائية ؛ ولا بصون حقوق الأفراد وحررياتهم التي كفلها الدستور ؛ ولا بضرورة الفصل بين حقوق الطغاة ومصالح مواطنيهم التي خلطها الطغاة بحقوقهم أو امتيازاتهم .

بيد أن إيمان الأمم المتحضرة بالحقوق في الحياة، وبضرورة ضمان الحرية بما لا يرهقها في غير مبرر، وبما لا يخل بحقوق المواطنين وحررياتهم الأساسية، حملها على ضبط القوانين الجنائية - في إطار نظم مدنية - بما لا يحور أهدافها أو يشوهها .

وكان طريقها إلى ذلك إبدال القوانين الجنائية التي تجهل بالأفعال التي تؤثمها، بقوانين تتوافر فيها خاصية اليقين بما يزيل الغموض فيها . وذلك بأن تصاغ بلغة صارمة قاطعة معانيها، حتى توفر للمخاطبين بها، إخطاراً كافياً بمضمون الأفعال التي حظرها .

ولم تعد الجريمة تحكمها نزوة المشرع، لا في بيانه مضمون الأفعال التي تكونها، ولا في تحديده لنوع أو لعدد عقوبتها .

وقد كان التطور في هذا الاتجاه بطيئاً في أول الأمر، إلا أن تصاعده بصورة مطردة، دل على حيويته وضرورته، وعلى أن الصراع من أجل الحرية وضمان حقائق العدل، مديد ومرير في آن واحد، وأن خطأ يتعين أن يرسم ليفصل بصورة حادة بين الأفعال التي يجوز تأنيبها في إطار الضرورة الاجتماعية، وتلك التي يتمحض تجريمها عن إساءة استعمال السلطة .

وإجراء هذا التقسيم وإن كان ضرورة لا نزاع فيها ولا يحتاج فهمه إلى بيان ؛ إلا أن الطريق إلى التمييز بين أفعال يجوز فرض عقوبة على إتيانها ؛ وأفعال أخرى لا يجوز أن يشملها هذا الجزاء، من الصعب بمكان، إذ يقوم على الموازنة بين مصلحتين قد تتعارضان .



**أولاهما :** حقوق الفرد قبل الجماعة . **وثانيهما :** مصلحة الجماعة في مواجهة مواطنيها . ولئن كان تحقيق هذا التوازن بين هذين النوعين من المصالح، وتحديد العوامل التي تؤثر فيه، من المسائل الإجرائية، إلا أن أثره على حرية الفرد يتصل بجوهر الحقوق التي يملكها . وهو ما حدا ببعض اللساتير إلى النص على ألا يحرم أحد من الحق في الحياة، ولا من حريته أو ملكيته بما يخل بشرط الحماية القانونية المتكافئة، أو ينال من الوسائل القانونية السليمة التي تعتبر في كل حال وعاء نظام للحقوق يلور جوهر العدالة، ويستنهض القواعد الخلقية التي فرضتها تقاليد الجماعة وقيمتها، الفائرة - حقاً وصدقاً - في أعماقها . إلى حد اعتبارها من القواعد الرئيسية التي تدل على تحضرها وارتقاء حسها<sup>(١)</sup>.

ذلك أن الحرية التي يحميها الدستور، هي المحررة من كافة القيود المفرطة في التحكم، والتي لا يرتجى فائدة منها.

#### Substantial arbitrary impositions and purposeless restraints

وإذا كان ما تقدم هو الشأن في القانون الجنائي الموضوعي، فإن القانون الجنائي الإجرائي كثيراً ما يكون شديد الخطر بالنسبة إلى مصير المتهم، وعلى الأخص من جهة القواعد الإجرائية التي تتصل بأدلة الجريمة التي يجوز قبولها قانوناً، والآلية التي يتم على ضئونها إدارة العدالة الجنائية، والتي تؤثر درجة التكامل في إجراءاتها في مادة الخصومة الجنائية أو موضوعها . وليس مقبولاً بالتالي أن يدان متهم بناء على

(١) Meyer v . Nebraska , 262 U.S . 390 (1923); Pierce v. Society of Sisters , 268 U.S . 510 (1928 ) ; Loving v. Virginia , 388 U.S.1,12(1927); Poe v. Ullman . 367 U.S 497 (1961) ; Skinners v. Oklahoma ex re . Williamson . 316 535 (1942); Griswold v. Connecticut , 381 U.S.479 (1965)

واقعة لم تناقشها محكمة الموضوع أو لم تطرح عليها . ذلك أن الوصول إلى الحقيقة العارية أو المطلقة ليس مطلوباً، وإنما هي الحقيقة في جوانبها التي يجوز عرضها إجرائياً على المحكمة، والتي بدورها يستحيل أن تطمئن إلى آية نتيجة موثوق منها <sup>(١)</sup> .

The object of the search in a criminal trial , as it appears today , is not naked truth , but for the truth which the rules permit to present.

### لا جريمة بغير قانون

No crime without law - Nullum Crimen Sine L'ege

ليس التجريم عملية لا ضابط لها، ذلك أن الأفراد في سلوكهم يأتون كافة الأعمال التي يرونها كافلة لمصالحهم، بغض النظر عن الآثار التي ترتبها، غير أن وجود الأفراد في إدارة تنظيم إجتماعي يضمهم، يفترض صونهم لحقوق الآخرين بما لا يرهقها أو يعطلها، وكان على المشرع أن يتدخل ليحدد خطاً واضحاً بين الأعمال التي يؤذن لهم بالقيام بها وتلك التي ينهاهم عنها <sup>(٢)</sup> . وقد يفرض القانون المدني جزاء على بعض الأعمال المخالفة لأحكامه، كتقرير بطلان بعض العقود بطلاناً مطلقاً أو نسبياً .

<sup>(١)</sup> Bassiouni , Criminal law and its Process (The law of Public order , 1974, pp.313 -320.

<sup>(٢)</sup> لا يدخل المواطن في إطار الحق في إنشاء علاقة حميمة . بل هو ليس بحق أصلاً .

Bowers BV. Hardwick , 478 U.S (1986)

كذلك ليس حق المرأة في إجهاض نفسها من الحقوق المطلقة الناشئة عن خصوصية تصرفاتها في جسدها .

Roe v. Wade , 410 U.S 113 (1973)

ويقترن الجزاء الجنائي بإتيان المخاطبين بالقوانين الجنائية لأفعال أثمها المشرع، ولكن الجناة قارفوها، فحق عليهم جزاؤها . ويتعين بالتالى أن يكون هذا الجزاء - وهو جزء من الجريمة التى أنشأها المشرع فلا توجد بدونه - قائما على ضرورة اجتماعية تبرره، يلورها أصلا قانون بمعنى الكلمة يصدر عن السلطة التشريعية .

بيد أن الدستور - خروجاً على هذا الأصل - قد يميز التجريم - لا بقانون - وإنما فى حدود القانون - ولا يعتبر هذا التفويض من قبيل اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين المشار إليها فى المادة (١٤٤) من الدستور ؛ ولا هو صورة من صور التفويض العام بتقيد بشروطه المنصوص عليها فى المادة (١٠٨) من الدستور ؛ وإنما هو تفويض خاص يتعلق بأحوال بذواتها تعينها السلطة التشريعية التى تتول للسلطة التنفيذية عن بعض مظاهر اختصاصها فى مجال التجريم، لتتولاها بنفسها فى الحدود التى تينها السلطة التشريعية . وهو ما تنص عليه المادة (٦٦) من الدستور التى تقضى بالألا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون<sup>(١)</sup>.

وحق لو أثم الدستور بعض الأفعال كجرائم الخيانة، وجرائم التقرص فى أعالى البحار، والجرائم ضد قانون الأمم، والجرائم ضد العملة، وعلى الأخص ما تعلق بتزييفها، إلا أن للسلطة التشريعية حرية خلق الجرائم وتقدير عقوباتها، بقدر ما يكون ذلك ملائماً لتحقيق غرض عام<sup>(٢)</sup>. ومن ذلك تجريم التآمر ضد مواطن لحرماته من مباشرة حق، أو الانتفاع بامتياز يكفله الدستور أو القسانون، وتجريم محاولة التخلص من دين الضريبة .

(١) United States v Eaton ,144 U.S (1892) Only the acts which the legislative has forbidden , with penalties for disobedience of command , are crime.

(٢) United States v Fox 95 U.S . 670 (1978) United States v. Hall , 98 U.S 343 (1879)

بيد أن الصعوبة الحقيقية، هي في اتجاه بعض المحاكم إلى فرطحة النصوص القانونية من خلال تطبيقها على أحوال لا تشملها هذه النصوص وقياسها عليها . حال أن الأفعال جميعها لا ينظر إليها لا بافترض بقائها على أصل إباحها . فلا تخرج من هذا الأصل إلا بنص صريح فإن لم يصدر، فإنها تظل في نطاق الحل أياً كان قدر إخلالها بالنظام العام أو فوضويتها أو إساءتها إلى التقاليد السائدة، ولا يجوز بالتالي وصفها بأنها جرائم من نوع خاص . ذلك أن الجريمة لا يحدثها إلا نص قانوني، فلا يجوز افتراض وجودها، ولا خلقها من خلال التفسير القضائي، ولا تعيين أركانها بما يجهل بها . وصار أصلاً في القانون الجنائي إلا جريمة بغير قانون أو في حدوده .

ويتصل بهذا الأصل ألا عقاب بغير جريمة، ولا جريمة بغير عقوبة، ولا رجعية لقوانين الجنائية، ولا عقوبة بغير حكم قضائي .

**وفيما يلي تفصيل لما تقدم :**

### **أولاً: لا عقاب بغير جريمة**

No Punishment without crime

Nulla Poena Sine l'ege

لا تفصل العقوبة عن الجريمة، ذلك أن الجريمة لا توجد إلا في إطار عملية قانونية يرتبط بها تقدير الجزاء على ارتكابها .

وكما أن الجريمة لا ينشأ إلا قانون أو في حدوده، كذلك تتحدد عقوباتها بالطريقة ذاتها، وهما بذلك كل لا يتجزأ . فالتجريم يفترض إخراج أفعال بذواتها من دائرة الحل . ولكن مجرد إخراجها من هذه الدائرة، لا يكفي لإلحاقها بالمفاهيم

المعاصرة للجريمة . وإنما تدخلها العقوبة - بما يتوافر لها من خاصية الردع - في زمرة الأفعال التي أمتها المشرع جنائياً.

وهذه العقوبة هي التي يمثلها الجناة المحتملون ويدركونها فيما يقدمون عليه من الأفعال التي نهاهم المشرع عنها . ويقدرّون بالتالي على ضوئها مخاطر إتيان الجريمة، ومزايا التخلي عنها . ولا يتصور في النظم القانونية جميعها أن تفرض عقوبة تافهة على أفعال يراد زجر المواطنين عن ارتكابها ؛ ولا أن يكون تطبيق العقوبة الملاحمة - سواء في نوعها أو مقدارها - تنكياً بمن تمسهم ؛ ولا أن تفرض عقوبة سرراً، فلا يعرفها غير من يصيهم أذاها .

### ثانياً : لا جريمة بغير عقوبة

No crime without punishment  
Nullum Crimen Sine Poena

هذه القاعدة هي الوجه الآخر لسابقتها، وهما بالتالي معنيان متقابلان لامتصادمان . ولا يتصور بالتالي أن توجد قوانين جنائية بغير عقوباتها، وإلا اختلط أمرها بغيرها من القوانين . فلا تكون لها ذاتيتها، ويفترض ما تقدم، ألا يكون جزاء الجريمة، من طبيعة مدنية، وإلا صار القانون الصادر به مجرداً من خصائص القوانين الجنائية، فلا يلحق بها أو يأخذ حكمها .

### ثالثاً : امتناع تقرير أثر رجعي للقوانين الجنائية

The prohibition Against Ex Post Facto Laws

وإذ كان قانون الجريمة، هو قانون للقيم الاجتماعية التي لا يجوز الإخلال بها ؛ إلا أن الشرعية الدستورية تظل إطاراً لهذا القانون الذي ترتد جذوره إلى القانون الطبيعي، وكذلك إلى محصلة الحرية الإنسانية في شأن ما يعتبر - في ركائزه الجوهرية - عدلاً وإنصافاً .

وتوازن هذه الشرعية بين السلطة البوليسية التي تملكها الدولة في مواجهة الحاضرين لها ؛ وبين ضرورة حمايتهم في مواجهة إساءة استعمال هذه السلطة خروجاً بها عن أهدافها، وعلى الأخص من ناحية قيم العدل الذي يتعين أن تلتزمها، والتي يحرص المواطنون على ضمانها .

وهذه القيم التي يندرج تحتها خصائص النظام الاتهامي للعدالة الجنائية - وما يقترن به من حقوق - تشكل جزءاً من الوسائل القانونية السليمة التي لا يجوز الإخلال بها .

ذلك أن لكل جريمة عقاباً . ومن شأن عقوباتها تقييد الحرية الشخصية أو إهدار الحق في الحياة أو الملكية . وهي عقوبة لا يجوز فرضها على أفعال تم ارتكابها قبل العمل بها Ex post facto Laws . وهذه القاعد التي تقبلها الدول المعاصرة جميعها، ولا تثير جدلاً في شأنها، لا مجال لتطبيقها في غير القوانين الجنائية، وأساسها أن كل عقوبة تفترض في المنذرين بها، إحاطتهم بمأهيتها قبل سريانها . فإذا جرم المشرع فعلاً كان مباحاً وقت ارتكابه أو فرض عقوبة أشد على أفعال كانت عقوبتها أقل حين ارتكابها، فإن تقرير سريان القانون الجديد عليها، يعتبر مخالفاً للدستور ولو تخفى القانون الجديد في شكل مدني<sup>(١)</sup>.

ذلك أن رجعية القوانين الجنائية محظورة في الدساتير جميعها، حتى تلك المعمول بها في نطاق ولاية داخل تنظيم فيدرالي<sup>(٢)</sup> . ولا يجوز بالتالي تأميم فعل كان مباحاً

(١) Burges v . Salmon 97 U.S . 381 (1878).

(٢) Lindsey v. Washington 301 U.S . 397 (1937)

ويلاحظ أنه كان يظن أن قاعدة عدم الرجعية تنصرف إلى القوانين بوجه عام حتى ما كان منها مدنياً ثم استقر القضاء على قصر تطبيقها على القواعد الجنائية . Calder v . Bull , (3 U.S)3 Dall (1798) 386 ولكن لا يجوز أن يعطى قانون جنائي الصفة المدنية لتجوز سريانه بأثر رجعي .

وقت ارتكابه، ولا أن يوقع المشرع على فعل مؤثم عقوبة أشد من العقوبة التي كان قد حددتها من قبل للجريمة ذاتها، ولا أن يدان إنسان عن أفعال كانت مؤثمة حين قارفها، ثم ألغى المشرع تجريمها بأثر رجعي يترد إلى اللحظة التي حظر فيها ارتكابها<sup>(١)</sup>. ولا يجوز كذلك أن يعدل المشرع من بنیان جريمة كان قد حدد من قبل أركانها، ليضر بمركز شخص كان قد ارتكبها .

### ولا يعتبر مقابلاً رجعياً في مفهوم القوانين الجنائية :

١- حرمان الأشخاص الذين يجمعون بين أكثر من زوجة Polygamist من حق الاقتراع . إذ يتصل هذا الحرمان بالشروط التي يتعين أن يشار حق الاقتراع في نطاقها<sup>(٢)</sup> .

٢- صدور قانون يخول وزير شئون العمل إبعاد غير المواطنين الذين يرتكبون جرائم سابقة على صدور هذا القانون . وكذلك كل قانون يلغى الإعانة الاجتماعية لكبار السن من غير المواطنين الذين تم طردهم بالنظر إلى انتمائهم إلى الحزب الشيوعي<sup>(٣)</sup> .

٣- تغيير مكان الجريمة بعد إدعاء ارتكابه لجريمة نسبتها النيابة إليه، فإذا لم يكن مكانها قد تحدد أصلاً، جاز أن يحدده المشرع بقانون لاحق<sup>(٤)</sup> .

ولازم ما تقدم، أنه إذا صدر قانون ملغياً الأثر الرجعي لعقوبة فرضها قانون سابق، فإن من أتى الجريمة قبل إقرار القانون اللاحق، لا يجوز أن يدان عنها بمقتضى أحد هذين القانونين .

(1) Murphy v. Ramsey , 114 U.S . 15 (1885).

(2) Mahler v. Eby , 264 U.S . 32 (1924).

(3) Flemming v. Nestor , 363 U.S . 603 (1960).

(4) Cook v. United States , 138 U.S . 157(1891).

وعلى القاضي - وكلما كان ذلك مكناً - أن يحمل القوانين الجنائية رجعية الأثر - من خلال تفسيرها - على التطبيق المباشر لأحكامها .

### ويقصد بالقوانين رجعية الأثر ما يأتي :

**أولاً :** القوانين التي تفرض جزاء - مدنياً أم تأديبياً أم جنائياً - على أفعال لم يكن يقارن جزاء من هذا النوع حين إتيانها . وفي ذلك تقرر المحكمة الدستورية العليا أن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدول القانونية عليها، وتقيد هي بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التي ألزمتها الدول الديمقراطية في مجتمعاتها، واضطرد العمل عليها في مظاهر سلوكها المختلفة وأنه مما يناق مفهوماً الدولة القانونية، أن يقرر المشرع سريان عقوبة تأديبية بأثر رجعي، وذلك بتطبيقها على أفعال لم تكن حين إتيانها، تشكل ذنباً إدارياً مؤخذاً عليه بها.

**ثانياً :** تعتبر مخالفة للدستور، يمين الولاء Loyalty Oaths التي يتخذها المشرع أداة لحرمان الأشخاص الذين ينكرون عن حلفها، من الحق في العمل العام - أو من غيره من الحقوق التي يكون الدستور قد كفها - إذا كان ما توخاه بهذه اليمين، عقابهم عن أفعال سابقة من سلوكهم المشروع <sup>(١)</sup>.

**ثالثاً :** كذلك يعتبر فرض عقوبة على الممولين الذين يتخلفون قبل سريانها عن

<sup>(١)</sup> ويلاحظ أن يمين الولاء في ذاتها، غير مخالفة للدستور بالنظر إلى ضرورتها لضمان الأداء الأقوم للعمل العام، ويفترض ذلك أن تصاغ اليمين الدستورية في حدود ضيقة، ذلك أن اتساع دلالتها يطلها .

انظر في ذلك :

Gramp v. Board of Public Instruction , 368 U.S . 278 (1961)  
Grenade v. Board of Supervisors of Elections , 341 U.S . 56 (1951) ;  
Garner v . Board of Public works , 341 U.S 716 (1951) ; Adler v  
Board of Education , 342 U.S 485 (1952).



إيفاء ضريبة سابقة، إعمالاً لهذه العقوبة بأثر رجعي ؛ شأنها في ذلك شأن قوانين العفو التي يقر المشرع إلغائها منذ العمل بها .

**رابعاً :** ويعتبر القانون رجعي الأثر، إذا غلظ العقوبة المقررة للجريمة بعد ارتكابها، وقرر سريان العقوبة الأشد عليها .

وكذلك إذا كان للعقوبة التي فرضها المشرع للجريمة حد أدنى، ثم جعل قانون لاحق، حلها الأقصى جزاء وجوباً لها .

وإذا كان الجزاء على الجريمة هو السجن المؤبد أو الإعدام، ثم أبدل المشرع هذا الخيار بعقوبة واحدة هي الإعدام، فإن هذا القانون يكون رجعي الأثر فيما يتعلق بالجرائم التي تم ارتكابها قبل هذا التعديل .

وإذا قرر المشرع أثناء تنفيذ عقوبة الجريمة، جزاء إضافياً لها، كالإبداء في زناينة انفرادية حتى اكتمال القصاص من مرتكبها، فإن هذا القانون يكون رجعياً في أثره ومخالفاً للمستور . وهو ما يتحقق كذلك بإحلال عقوبة السجن المنفرد بدلاً من السجن البسيط وتطبيقها على من أدانتهم المحكمة بالعقوبة الثانية . ولا كذلك نقل المسجون من سجن إلى سجن آخر ولو كان أقل ملائمة بصورة جوهرية من الأول . إذ ليس للمسجين حق البقاء في الأماكن التي أودع أولاً فيها ولو كان هذا النقل جزاء أفعال أثارها المسجون، وصار عقاباً بالتالي <sup>(١)</sup> .

ولا يعتبر رجعي الأثر، تغليظ العقوبة في شأن مجرمين سابقين بعد إصرارهم على الإجرام، إذ يعتبرون عائدين، ويستحقون بالتالي العقوبة الأغلظ عن الجريمة الأخيرة التي ارتكبوها، دون جرائمهم السابقة التي تظل عقوباتها على حالها بلا تغيير <sup>(٢)</sup> .

(١) Meachun v Fano , 427 U.S 215 (1976).

(٢) Gryger v. Burke , 334 U.S . 728.

ومع ذلك إذا كان القانون الصادر بتغليظ العقوبة على الجرمين العائدين، لم يعمل به إلا بعد إتيان الجرائم السابقة جميعها، فإن عقوبة الجريمة الأخيرة التي أتاها جان قبل نفاذ هذا القانون، لا تزيد .

**خامساً :** والرجعية في الصور المتقدمة جميعها ترتبط بالقانون الأسوأ بالنسبة إلى مركز المخاطبين بالنظم الجنائية . فإذا كان القانون أهون أثراً ؛ أو كان يعدل طريقة تنفيذ عقوبة الإعدام من الشق إلى الصعق بالكهرباء، فإنه لا يعتبر مخالفاً للدستور<sup>(١)</sup>.

**سادساً :** وإذا أدخل المشرع بأثر رجعي تعديلاً على القواعد القانونية التي قررها في شأن الجريمة من جهة إثباتها، بما يجعل التدليل على صحة إسنادها إلى المتهم بارتكابها، أيسر على سلطة الاتهام من الشروط السابقة التي كان معمولاً بها قبل تعديل شرائط قبول أو وزن الدليل، فإن هذا القانون يكون محظوراً .

ولا يعني ذلك أن كل تغيير في القواعد الإجرائية فيما بين ارتكاب الجريمة والفصل فيها، يعتبر مشوباً بعدم الدستورية، ذلك أن بطلان هذا التغيير يتحدد على ضوء ما إذا كان من أثره الإضرار بصورة جوهرية أو خطيرة بمركز المتهم، ولا يجوز بالتالي إنقاص عدد المخلفين، أو الاكتفاء بموافقة أغليتهم، بدلا من اشتراط إجماعهم على قرار يدينون به المتهم . إذ يفترض في هاتين صورتين إن دلائل أقل تكفي لإقناع عدد أقل من المخلفين، وتعتبر محظورة بالتالي . بما مؤداه: أن ما يقبل أو لا يقبل من التغيير في القواعد الإجرائية، أمر يتصل بدرجة التغيير أو مداه . The distinction is one of degree

<sup>(١)</sup> Malloy v South Carolina . 237 U.S 180 (1915).

فكلما كان التغيير منتهياً إلى الإضرار الخطير بمركز المتهم - كالاخلاق بمحقوق الدفاع التي يفترض أنه يملكها - كان هذا التغيير غير مشروع<sup>(١)</sup>. ومن ذلك أن يصير إثبات براءته بعد إجراء هذا التغيير، أكثر صعوبة<sup>(٢)</sup>.

والتغيير في الأوضاع الإجرائية عن طريق إحلال محكمة محل المخلفين في الفصل في الاتهام الجنائي، يعتبر معيباً؛ وإن كان العكس يوافق الدستور.

وقضى بأن إلغاء الطعن استئنافياً في الحكم الصادر من محكمة أول درجة - وبأثر رجعي - لا مخالفة فيه للدستور. وهو ما أراه محل نظر، إذ لا يجوز بعد بسوء ميعاد الطعن، إلغاء طريقه.

**سابعاً:** وكلما كان مضمون القانون منطقياً على تقرير عقوبة جنائية بأثر رجعي، فإن هذا القانون - ولو أفرغ في صورة القوانين المدنية - يعامل باعتباره قانوناً جزائياً. بما مؤداه: أن مضمون القانون وليس الصورة التي اتخذها، هي التي تحدد ما إذا كان محتواها عقابياً أم لا.

وتجريد مواطن من جنسيته، يعتبر عقاباً لا يجوز أن يؤسس على واقعة سابقة لم يجرمها المشرع قبل هذا التجريد.

**ثامناً:** وفيما يتعلق بالضريبة التي يفرضها المشرع بأثر رجعي، ويقرر جزاءً جنائياً على عدم أدائها، فإن من المقرر قانوناً أن مراجعة السلطة التشريعية لقوانين ضريبة سابقة على ضوء ما أسفر عنه تطبيقها، وإن كان يدخل في اختصاص هذه السلطة حتى توفر للدولة الموارد التي تحتاجها للنهوض بمراقبتها؛ وكانت الضريبة في بواعثها مما يستقل المشرع بتقديرها؛ إلا أن الضريبة رجعية الأثر - في مضمونها

(1) Beazell v. Ohio, 269 U.S. 167 - 170-171(1925).

(2) Cummings v. Missouri. 71 U.S (4 Wall) 277(1867)

وجزائها - تكون مخالفة للدستور، إذا أجزاها المشرع على أعمال قانونية اكتمل تكوينها ونفاذها قبل صدور قانون الضريبة الجديدة ؛ وكان المكلفون بآداء هذه الضريبة، لا يتوقعونها - في مجموعهم - بالنظر إلى طبيعتها أو مبلغها ؛ أو كان يتعذر عليهم عقلاً توقعها أثناء تعاملهم في أموالهم في إطار الضريبة القديمة، ونقلهم ملكيتها إلى آخرين على ضوء أحكامها .

ذلك أن سريان الضريبة الجديدة عليهم في شأن صور التعامل هذه، النافذة أثناء سريان الضريبة القديمة، يصادم توقعهم المشروع لنطاق تطبيقها، ويعتبر بالتالي جزاء غير مبرر .

**ثاسعاً :** وقاعدة رجعية القوانين، وما يرد عليها من قيود من جهة جوازها أو حظرها، وإن كان لا شأن لها بالمبادئ التي تضعها السلطة من خلال اجتهاداتها إلا أن تطبيقها لاجتهاداتها هذه باثر رجعي في شأن أفعال تم ارتكابها قبلها، وبما يؤثر أو يضر بحقوق المتهمين بإتيانها، يظل محظور.

#### **رابعاً : لاعتقوبة بغير حكم قضائي**

##### **The Prohibition Against Bills of Attainder**

قد يصدر قانون خاص في شأن أشخاص بذواتهم، أو في شأن أفراد طبقة استطاع تعيينها ليفرض عليهم عقوبة الإعدام في شأن جرائم جسيمة - كجريمة الخيانة - ينسبها المشرع إليهم، ويفرض ثبوتهما في حقهم، ويقرر بالتالي عقابهم بغير حكم قضائي يصدر وفق النمط المعتاد لسير الإجراءات القضائية، فلا يكون عقابهم تشريعياً موافقاً للدستور، وقد يقرر المشرع عقابهم عن جرائم أقل بغير عقوبة الإعدام، بناء على الأدلة التي يتوصل هو إليها، ولو كان القبول بها غير جائز .

وهو في الحالتين يتحل سلطة قضائية لا يملكها، وإنما يقوم عليها طغياناً واستبداداً، ويستقل في مباشرتها بمحض تقديره لقيام الجريمة التي يدعيها، موجهاً في ذلك بالضرورة السياسة التي يتصورها، أو بعامل السرعة والحسم، ومدفوعاً أيضاً بمخاوفه غير المبررة، وبشكوكه التي لا أساس لها<sup>(١)</sup>.

ومن ثم تكون عقوبة الإعدام هي الجزء المقرر أصلاً بذلك القانون . وقد تكون العقوبة المنصوص عليها فيه، أقل من الإعدام، كأن يصادر أموال الناس أو أراضيهم أو بضاعتهم أو يجردهم من بعض حقوقهم المدنية أو السياسية، أو من امتيازاتهم، فلا يكون إلا قانوناً يفرض أنواعاً أو صوراً من الجزاء Bills of pains and penalties يؤثر بها في حياة الأفراد أو حرياتهم، أو في ممتلكاتهم، أو في كل ذلك جيعاً.

ويتعين تفسير هذا الخطر على ضوء مقاصد الدستور التي ينافيها أن يكون الفصل في الاتهام الجنائي، بيد المشرع بالمخالفة لبدأ الفصل بين السلطين التشريعية والقضائية . فلا يتحل المشرع لنفسه شيئاً من خصائص الوظيفة القضائية، ولا يقر قوانين أيا كان شكلها أو الصورة التي تفرغ فيها إذا تناول بها أفراداً معينين بذواتهم، أو يتمون إلى طبقة بذاتها يسهل تعيين من يدخلون فيها، ليعاقبهم بغير محاكمة<sup>(٢)</sup>.

وليس بشرط بطلان هذه القوانين، أن يكون الجزاء المقرر بها من طبيعة عقابية أو تقويمية Punitive or Retributive أو قائماً على القصاص، وإنما يكفي أن

(١) United States v. Lovett , 328 U.S . 3030 (1946) ; United States v . Brown . 381 U.S 437 (1965) ; Cummings v. Missouri . 71 U.S .(4 Wall )277( 1867) ; See also ., 3

(٢) J.Story .. Commentaries on the Constitution of the United States (Bigelow ed 1891 ). 1344

يكون وقائياً Preventive . وإنما يعين أن تنفي تلك القوانين في كل أحوالها،  
يقاع عقاب مباشر بغير حكم قضائي<sup>(١)</sup>.

Bills of attainder are legislative enactments that undertake to  
inflict direct punishment without judicial determination or trial  
ويشترط بالتالي حتى تكون هذه القوانين مخالفة للدستور، أن تصدر في شأن  
أشخاص معينين، أو في شأن أفراد طبقة بذاتها ، يسهل تحديد المنتمين إليها، وأن  
تورد بياناً بالأفعال التي نسبتها إليهم An ascertainable class ، والتي تقتضى  
تقريعهم، وأن تقرر مسئوليتهم عنها، وأن تدينهم تشريعاً بسببها، وتعاقبهم  
بالعقوبة المنصوص عليها فيها .

ومن ثم تتميز هذه القوانين بتعيينها لطبقة بذاتها، أو لأشخاص معينين تخصهم  
بعقابها، وبأن مخالفتها للدستور تتحدد على ضوء أثرها ؛ ولا شأن لها بالأشكال التي  
تفرغ فيها إذ لو جاز القول بأن أشكالها هذه تمحو ضرورها، لكان من السهل  
إفراغها في صوره تخفى مساوئها ؛ بما يناقض حقيقة أن القوانين لا تتحدد مفاهيمها  
وأغراضها إلا على ضوء مضمونها ومقاصدها التي لا يجوز خلطها بالوظيفة القضائية  
التي تستقل أهدافها عن الوظيفة التشريعية .

واستقلال السلطة التشريعية عن القضائية مؤداه: ألا تحل أولاهما فيما تقره من  
القوانين محل ثانيتهما في مجال تطبيقها على نزاع معين مطروح عليها . وهو ما  
يتحقق حين تدين السلطة التشريعية بنفسها أشخاصاً بذواتهم عن أفعال تدفعهم بها  
وتعاقبهم عنها، بغير محاكمة منصفة تتوافر لها ضماناتها . بل ألها تقدر نوع عقوبتهم

<sup>(١)</sup> Exparte v. Garland , 4 Wall (71 U.S .) 333 (1867)

ومبلغها بقرار منفرد منها، على ضوء ما تؤمن به من أفكار في شأن خطورة الأفعال التي نسبتها إليهم .

وقديماً كانت القوانين العقابية توجه إلى أشخاص بذواقهم لا يدينون بالولاء للنتاج، وكانت عقوباتهم تتردد بين السجن والنفي، ومصادرة الملكية كجزء، ثم تطورت القوانين العقابية لتشمل أشخاصاً يمنعهم المشرع من تقلد أعمال بعينها، بعد أن وصمهم بعدم الولاء في أذاتها . كأن يحرم المشرع بعض الأشخاص الذين تمردوا على السلطة، من مباشرة بعض المهن التي حددها، أو يمنعهم من تولي أعمال بذاتها - كالعصرية النقاية - إذا كانوا أعضاء في تكوين حزبي يناهض السلطة، ولا كذلك أن تكون للقوانين التي أقرتها السلطة التشريعية، آثار تضر ببعض المخاطبين بها، أو أن يكون تعيينها قائماً على انتفاهاً بديلاً دون آخر<sup>(١)</sup>.

وهذه القوانين ذاتها التي حظرها دستور جمهورية مصر العربية، بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (٦٦) التي تمنع توقيع عقوبة بغير حكم قضائي<sup>(٢)</sup>، حتى لا تخرج السلطة التشريعية عن حدود ولايتها، بإقرارها لقوانين تؤول - في أثرها- إلى محاكمة عن طريق المشرع A trial by legislature .

(١) Nixon v. Warner Communication 435 U.S. 589 (1978) . Nixon V. Administrator of General Services , 433 U.S. 425 (1977).

(٢) وردت ثلاث جمل في الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من دستور جمهورية مصر العربية أولاهما خاصة بمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات ونصها : لا جريمة ولا عقوبة على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون وتصرف ثانيتهما إلى تقرير عدم جواز توقيع عقوبة بغير حكم قضائي Bill of attainder وثالثتهما إلى عدم جواز تقرير عقوبة بأثر رجعي Ex post facto laws وذلك نصها على " لا عقاب إلا بناء على قانون " .

ولئن دل العمل على أن معظم القوانين التي تفرض بنفسها بغير حكم قضائي، تكون رجعية الأثر، ألا أن تقرير رجعتها ليس بشرط لو صمها بمخالفة الدستور .

ذلك أن أخطر ما يميز هذه القوانين، هو أنها تعين بنفسها الجريمة أو المأخذة التي تنسبها إلى الأشخاص المقصودين بها، أو إلى الطبقة التي ينتمون إليها، بوصفها ذنباً تدبهم به من خلال العقوبة التي حددتها ؛ سواء تعلق ذنبهم بجريمة سابقة محددة أركانها A pre - existing crime، أو بجريمة ابتدعتها هذه القوانين عن طريق إحداثها أفعالاً لم تكن حين إتيانها معاقباً عليه An act made punishable ex post facto.

ويظل واجباً التمييز بين القوانين التي تفرض عقاباً بغير حكم قضائي ؛ وبين القوانين التي تفصل شروط امتحان حرفة، أو مباشرة عمل أو أعمال بذواتها يدخل تنظيمها في اختصاص السلطة التشريعية بناء على نص في الدستور .

ذلك أن تقرير الحق في الحرفة أو المهنة ؛ أو في مباشرة غيرهما من الأعمال على ضوء شروط موضوعية يحددها المشرع سلفاً، ولو كان من بينها شرط حسن السيرة، لا يعتبر عقاباً بغير حكم قضائي ؛ ولا عقاباً رجعي الأثر، طالما أن المخاطبين بهذه القوانين لا يؤخذون عن سابق سلوكهم إلا باعتباره متصلاً بالأعمال التي يريدون مباشرتها، واقعاً في نطاق تقييم متطلباتها Fitness، ودائلاً في إطار الصورة المنطقية لتنظيمها .

وعلى ضوء ما تقدم لا تكون الشروط الموضوعية للتعين في الوظيفة الحكومية، عقاباً بغير حكم قضائي .

فإذا لم يكن للشروط التي وضعها المشرع لامتحان أعمال بذواتها، من صلة بأهدافها ؛ ولا تتوخى بالتالي اختيار أفضل المتقدمين لشغلها، واجدرهم



بتوليها ؛ فإنها تتمحض عقاباً بغير حكم قضائي لإنكارها عليهم الحق في العمل بغير مسوغ .

ومن وجهة نظر تقليدية، يفترض في حرمان الأفراد من حقوقهم، أنهم لا يستحقونها بما يجردهم منها . فإذا كان الغرض من قانون الحرمان إنزال عقوبة عليهم، كان هذا القانون مخالفاً للدستور .

ولا كذلك مطلق الأضرار التي تصيهم . إذ يتعين دوماً لاعتبار القانون منصرفاً إلى معاقبتهم ؛ أن يكون متوخياً إنزال جزاء بهم ؛ لا تمييز في ذلك بين قانون يجرمهم من بعض المزايا التي تخصهم ؛ وبين قانون يجردهم من حقوق يملكونها . ذلك أن تباين قانونين في نوع الجزاء، لا ينال من وجوده .

يؤيد هذا النظر، أن ما تتوخاه الدساتير من حظر توقيع عقوبة بغير حكم قضائي، ألا يزيل المشرع بشخص أو بأشخاص عينهم، عقاباً من نوع ما، بعد أن أدانهم عن أفعال سابقة وصمهم بها، ولو كان هذا الجزاء منصرفاً إلى التجريد من بعض الحقوق، أو من بعض الفرص التي كانوا يتمتعون بها كأعضاء في مجتمعهم<sup>(١)</sup> .

ويدخل في هذا الإطار - وعلى ما سبق القول - عيّن الولاء التي يقتضيها المشرع من المقلمين لوظيفة بذاتها أو للقيام بعمل ما . إذ لا شأن لهذا اليمين بالشروط الموضوعية التي يحدد المشرع على ضوءها، أفضل المتراحمين على الوظيفة

(١) وافق المدونون في مؤتمر الاستقلال الأمريكي بالإجماع على شرط عدم جواز توقيع عقوبة بغير حكم قضائي إزاء ما شهده من الجزاءات التشريعية التي أسرف فيها البرلمان الإنجليزي والتي طبقها المستعمرات الأمريكية بدرجات متفاوتة . وقد ظلت هذه الجزاءات قائمة في حدود ضيقة في بعض الولايات الأمريكية في السنوات التي تلت مباشرة إقرار الدستور الأمريكي الاتحادى، ومن بينها ولاية كنتاكي التي قضت إحدى محاكمها ببطالن المصادرة التشريعية لبعض الأراضي، ولو علقها المشرع على قيام المخاطبين بالقانون بإجراء أو امتناع في المستقبل .

أو المهنة، للحصول عليها . وهى شروط لها أهميتها وضرورتها لإتصالها بصلاحيه أداء بعض الأعمال، والقدرة على النهوض بها فى إطار مستوياتها التى تقتضيها طبيعتها، وضوابط ممارستها، وخصائص تصنيفها .

ومن ثم لا تتمحض هذه الشروط عقاباً ، إذ هى شروط يعتذر تجنبها Unavoidable disqualification تحيط بالمهنة أو الوظيفة المراد شغلها، وبالأوضاع الأفضل لحسن القيام عليها، سواء كان العمل داخلياً فى نطاق مهنة الاخامة أم التدريس أم كان وعظاً دينياً .

ويتهكم بعض المعلقين على عيّن الولاء التى يحلفها هؤلاء قبل مباشرتهم العمل، قائلين بأنها فضلاً عن كونها عقاباً، فإن من يحلفونها قد ينقضونها بعد آدائها من خلال سلوكهم وتصرفهم بما يحلفها .

ويعتبر جزاء بغير حكم قضائى، أن يقرر قانون إبعاد مواطنين أو نفيهم بالنظر إلى لوهم أو عرقهم . وكذلك عزلهم سياسياً أو تعقيمهم لجرائم سابقة ارتكبوها حتى لا ينجبون ، أو حرمان أشخاص عينهم المشرع بذواقهم، من مرتباتهم أو من وظائفهم فى الحكومة على وجه التأييد، أو إسناد جريمة إليهم بعد وصفهم بأنهم مناوئون للسلطة عازمون على قلبها، وذلك سواء كان حرمانهم من هذه الحقوق، قد تقرر بنصوص قانونية صريحة ومباشرة ؛ أم كان الحرمان قد تحقق بطريق غير مباشر، وكأثر لنص قانوني<sup>(١)</sup> .

(١) Cummings v . Mission . 71 U.S (4Wall) 277(1867) Ex parte Gerald , 71 U.S.(4Wall) 333(1867)

(ويلاحظ أن هاتين القضيتين فصل فيهما فى ذات اليوم )

إذ يظل الحرمان في هاتين الصورتين عقاباً تشريعياً يهدد أفراداً بنواقم في الحق في الحياة، وفي الحرية، وفي الملكية، التي لا يجوز تجريده أحد منها عن غير طريق المحاكم التي تم تكوينها وفقاً للدستور<sup>(١)</sup>.

وعلى ضوء ما تقدم، يتحدد نطاق حظر إيقاع عقوبة بغير حكم قضائي، على ضوء الأغراض التي يستهدفها المشرع من تدخله .

فكلما قصد المشرع أن ينال من شخص أو أشخاص بنواقم ؛ وأن يصيهم في حقوقهم، أو في المزايا التي يتمتعون بها بناء على نشاطهم السابق، صار عقاباً بغير حكم .

فإذا لم يكن لتدخله من شأن بذلك، بل كان تنظيمياً في إطار شروط منطقية للأوضاع التي يعين أن يباشر العمل في نطاقها ؛ فإن هذا التنظيم لا يكون عقاباً، ولو أضر في بعض جوانبه بآخرين .

وكان منطقياً بالتالي، حظر تكوين خلايا مسلحة على الإطلاق، أو حظر تشكيلها ما لم تكن من الميليشيا التي يأذن الدستور بها .

وكذلك حظر مباشرة جمعية أو نقابة أو منظمة لأعمال بدواها تناقض أهدافها لا تتخبط فيها، إذ لا يتمتع هذا الحظر في صورة المتقدم بياها، عن معاقبة أشخاص عينهم المشرع بأسمائهم، أو أمكن تشخيصهم من خلال تحديد أنماط تصرفاتهم السابقة التي يؤاخذهم عنها .

وكلما كانت الجمعية أو المنظمة أو النقابة، تباشر نشاطها بتوجيه من بعض الدول الأجنبية التي تسلط عليها ؛ فإن فرض قيود على حركتها، كإلزامها -

(١) United States v . Lovett , 328 U.S (1946)

واعتباراً من تاريخ فرض هذا القيد - بالإعلان عن حقيقة أغراضها - وقولاً عليها - لا يكون عقاباً<sup>(١)</sup>.

ولو صادر المشرع المعاش المستحق للعاملين في الدولة، بالنظر إلى تمسكهم بحق في الدستور، كالحق في ألا يدينوا أنفسهم بأنفسهم The Privilege against self - incrimination أو كان المشرع قد حرم شخصاً من المزايا التي تغلها وثيقة تأمين دخل فيها، وسدد أقساطها على امتداد عقدين من الزمان، فإن مصادرة الحق في المعاش أو الحق في المزايا التأمينية، يكون عقاباً<sup>(٢)</sup>.

وفي مجال تحديد ما إذا كان تدخل المشرع عقاباً، أو ليس كذلك ؛ فإن صور الجزاء ما كان منها تقويمياً، أو وقائياً، أو منطوياً على الردع، تدخل جميعها في مفهوم العقوبة التي لا يجوز توقيعها بغير حكم قضائي . وفي ذلك تقول المحكمة العليا الفيدرالية الأمريكية<sup>(٣)</sup> . Historical consideration by no means compels restriction of the bill of attainder ban to instances of . retribution

وفي مصر كانت المادة (٤) من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجهة والسلام الاجتماعي، تنص على أنه لا يجوز الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية لكل من تسبب في إفساد الحياة السياسية قبل ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢.

(١) Communist Party of the United States v. Subversive Activities Control Board 367 U.S. 1 (1961)

(٢) Flemming v. Nestor 363 U.S. 603 (1960).

(٣) United States v. Brown , 381 U.S.437 (1965).

كما تنص المادة (٥٩) من هذا القانون على أن يسرى الحظر المنصوص عليه في المادة السابقة على :

- من حكم بإدانتهم من محكمة الثورة في الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ مكتب المدعى العام الخاصة بمن شكلوا مراكز قوة بعد ثورة ٢٣ يوليو ١٩٥٢.

- من حكم بإدانتهم في جريمة تتعلق بالحريات الشخصية للمواطنين، أو بإيذائهم بدنياً أو معنوياً، أو بالعدوان على حياتهم الخاصة .
- من حكم بإدانتهم في جرائم الإخلال بالوحدة الوطنية وبالسلم الإجتماعى .

- من حكم بإدانتهم في إحدى الجرائم المنصوص عليها في البابين الأول والثاني من الكتاب الثاني من قانون العقوبات، وذلك كله ما لم يكن المحكوم عليه قد رد إليه اعتباره .

وقد طعن بعدم دستورية البند (أ) من المادة (٥) من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلم الاجتماعى، فيما نص عليه من حظر الانتماء إلى الأحزاب السياسية أو مباشرة الحقوق والأنشطة السياسية بالنسبة إلى كل من أدين في الجناية رقم ١ لسنة ١٩٧١ مكتب المدعى العام .

وخلص قضاء المحكمة الدستورية العليا - في القضية رقم ٤٩ لسنة ٦ قضائية " دستورية " التي أقامها المدعى ناعياً على هذا البند مخالفته للدستور - إلى أن النص المطعون فيه - وبوصفه متطوياً على عقوبة جنائية تم فرضها على أفعال سابقة على صدور القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ المشار إليه - يعتبر مخالفاً لقاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية المنصوص عليها في المادتين (٦٦، ١٨٧) من الدستور.

وما قررتة المحكمة الدستورية العليا في حكمها المتقدم، محل نظر من جهة الأسباب التي قام عليها<sup>(١)</sup>. ذلك أن القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨، واجه أفعالاً سابقة على صدره، جرد أشخاصاً بذاتهم عنهم تفصيلاً، من الحقوق السياسية المنصوص عليها في الدستور، وقصد إلى عقابهم من خلال حرمانهم من الحقوق التي جردهم منها، حتى لا يباشرونها، وكان هذا الحرمان جزاء على أفعال سبقت إدانتهم عنها، فلا يكون إلا عقاباً بغير حكم قضائي Bill of Attainder. وهو ما لا يجوز على ضوء نص الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من الدستور، التي لا يشترط لتطبيقها أن يكون الحرمان من بعض الحقوق التي كفلها الدستور، من طبيعة جنائية.

وما تقرره المحكمة الدستورية العليا من أن نص البند (أ) من المادة (٥) من قانون حماية الجبهة الداخلية، يعد منطوياً على عقوبة جنائية مردود :  
**أولاً :** بأن الحرمان من الحقوق السياسية المقرر بمقتضى هذا البند، ليس بعقوبة جنائية أصلية، وهو كذلك لا يندرج في إطار العقوبة التبعية التي لا يجوز توقيعها إلا بعد الحكم بعقوبة أصلية، وترتيباً عليها.

**ثانياً :** أن ما تقتضى به المادة (٦٦) من الدستور، من عدم جواز توقيع عقوبة بغير حكم، لا يتعلق بالعقوبة الجنائية بمعنى الكلمة، إذ لو كان منصراً إليها، لصار نص المادة (٦٧) من الدستور لغواً. ذلك أن هذه المادة الأخيرة، نص خاص بالمحاكمة المنصفة في شأن الإتهام الجنائي. وحكمها مؤداه: أن براءة المتهم - وهي الأصل - لا تتزل إلا بحكم قضائي يكون باتاً. وهي بذلك تفترض أن يدان عن التهمة الجنائية، وأن يكون الحكم القضائي أداة إيقاع هذه العقوبة.

<sup>(١)</sup> الأمر المثير للدهشة أن هذا الحكم لم ينشر في الجزء الخاص به، وهو الجزء الثالث من مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا

ويتعين بالتالى أن يؤخذ نص المادة (٦٦) من الدستور، لا باعتباره متعلقاً بالعقوبة الجنائية التى تستغرقها المادة (٦٧) من هذا الدستور، وإنما على تقدير انصرافها إلى النصوص القانونية التى تقرر حرمان أشخاص معينين بذواتهم من بعض الحقوق، بحكم مسئوليتهم عن أعمال سابقة أدانتهم عنها هذه النصوص. فلا يكون ذلك إلا تدخلاً تشريعياً - لا بعقوبة جنائية بمعنى الكلمة - وإنما بعقوبة تأخذ حكمها، وإن لم تكن من جنسها، هى الحرمان من حقوق بعينها عنتها نصوص قانونية، ويتعين بالتالى دمجها بالبطلان لمخالفتها نص المادة (٦٦) من الدستور<sup>(١)</sup>.

### ضوابط تفسير النصوص الجنائية<sup>(٢)</sup>

تؤثر النصوص الجنائية فى الحرية الشخصية، وكذلك فى حقوق الملكية، وتعال من الحق فى الحياة .

(١) ما نص عليه المادة (٦٦) من الدستور من عدم جواز توقيع عقوبة بغير حكم قضائى، هو ما اصطلح على تسميته فى الدول العربية بوثيقة الحرمان Bill of attainder وهى وثيقة عرفها قاموس Black's law dictionary فى ص ١٢٧ من طبعته السادسة بأنه تشريع خاص يصدر عن السلطة التشريعية A special act of the legislature يقضى بإعدام أشخاص يفترض ارتكابهم جرائم خطيرة Supposed to be guilty of high offences كجريمة الخيانة . وهم بذلك يعدمون عن جرائم لا تدبئهم إحدى المحاكم بما فى نطاق إجراءات القضاية In the Course of judicial proceedings فإذا كان هذا التشريع الخاص يوقع عليهم عقوبة أقل من الإعدام، سعى بقانون الآلام والجزاءات bills of pains and penalties . وسواء قضى هذا التشريع الخاص بتوقيع عقوبة الإعدام، أو بعقوبة أقل منها، فإن هذا التشريع يكون محظوراً (٢) يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للفقهاء الدستوريين الكبيرين المرحوم المستشار د/عوض المرويس الحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ١٣١٢ وما بعدها .

وكل تأويل لها بما يخرجها عن الدائرة التي قصد المشرع إلى حصر تطبيقها في نطاقها، يشوهها ويخرجها عن حقيقة المقاصد التي ابتغاها المشرع منها، ويعطيها غير المعاني التي أقام عليها هذه النصوص .

ومن ثم كان تفسير النصوص الجنائية، مقتضياً تحريماً في حقيقة معانيها، وبياناً جلياً للسياسة التي اختطها في شأنها، وقائماً على ضوابط منطقية أهمها :

أ- أن النصوص الجنائية تقوم على القهر من خلال العقوبة التي ترفضها، ولا يجوز تطبيقها بطريق القياس على أحوال لم تشملها هذه النصوص .

ويتعين بالتالي حصرها في دائرة تطبيقها التي قصدها المشرع، وأن يتم تفسيرها في حدود ضيقة، ما لم يكن من شأن هذا التفسير تقرير حلول تأباها حقائق العدل و ترفضها .

ذلك أن سلطة فرض العقوبة الجنائية لا يملكها إلا المشرع، ويده وحده أن يؤثم الأفعال التي يقدر خطورتها، وفي الحدود التي يراها، و بما يوفر للمخاطبين بها، إخطاراً كافياً بمضمونهم يعرفهم بحقيقة الأفعال التي نهام عنها و كذلك بتلك التي طلبها منهم .

ولا يجوز بالتالي تحريفها من خلال فرطتها و تطبيقها على أحوال لا تسعها، وإلا كان ذلك إحداثاً لجرائم لا يعرفها المشرع، أو يقصد إليها، وتقريباً لصور جديدة من الجزاء لم ينص عليها .

ب- يؤثم المشرع من خلال التجريم سلوكاً يراه غير مقبول إذا أناة الخاضعون لأوامره . وهو يعبر بذلك ومن خلال عباراته التي يصوغها في سياق معين، عن مظاهر سلوكهم التي يرفضها و تلك التي لا يمتنعها .



ويجب بالتالي أن تعطى كل عبارة تضمنها نص جنائي دلالتها، فلا تحمل قسراً على غير المعنى المعتاد لها، أو بما يفصلها عن عبارة أخرى تتكامل معها .  
ومن ثم لا يجوز تأويل عبارة بما يحور معناها، أو يرهق دلالتها، أو يخرجها عن سياقها، أو يفصلها عن أجزاء تتضامم معها، أو ليها بما يجاوز حقيقتها، ما لم يكن المعنى المعتاد للعبارة في سياقها الواردة فيه، متافياً مقاصد المشرع منها، إذ يجب عندئذ حملها على الأغراض التي توخاها .

ج- يتعين أن يعطى للكلمة عينها - و بغض النظر عن موضعها من النصوص الجنائية التي ترددها - تفسيراً واحداً، ما لم يكن للكلمة الواحدة في سياق معين - و على ضوء الأعمال التحضيرية - معنى مغايراً لها في سياق آخر، و بشرط أن يؤخذ - ولصلحة المتهم - بالمعنى المغاير .

وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا " متى أورد المشروع مصطلحاً معيناً في نص ما لمعنى معين، وجب صرف إلى هذا المعنى في كل نص آخر يردد ذلك المصطلح .

د- يتعين أن يتقيد القاضى بعناصر الجريمة في الصورة التي أخرجها المشرع بها، ما لم تكن هذه الجريمة مجرد ترديد أو تقنين لنص سابق عليها، و كان هذا النص متضمناً عنصراً إضافياً لهذه الجريمة . إذ يتعين عندئذ أن يؤخذ في تحديد مفهوم تلك الجريمة بعناصرها القائمة، و كذلك بتلك التي أغفل المشرع بيانها، كلما قام الدليل من قرائن الأحوال على أن المشرع لم يقصد إلى إجراء تغيير في نموذجها السابق .

هـ - إذا كان النص الجنائي غامضاً، تعين على القاضى أن ينظر إلى السياسة التشريعية التي صدر هذا النص على ضوءها، أو التي انطلق منها، و أن يأخذ كذلك

بمفاهيم القانون العام في مصطلحاتها وتعريفها ومبادئها، وأن يجريها على هذا النص ليزيل خفاء معانيه، و بشرط أن يفسر لمصلحة المتهم كل غموض في مقاصد المشرع يثير شكاً معقولاً حول حقيقته .

و- وقوع تغير كبير في تعبيرين حواريهما جزآن مختلفان من قانون واحد، مؤداه : أن المشرع قصد أن يعطى هذين التعبيرين معنيين متغايرين .

ز- جواز تأويل عبارة النص مع وضوحها ذلك أن العبارة الواضحة لا يجوز تحريفها لأنها تستبعد ماعداها .

ح - كلما حدد المشرع أحوالاً بعينها إستأها من مجال سريان نص جنائي، فإن إلحاق غيرها بها، يكون محظوراً .

ط- سريان النصوص الجنائية في أحوال بعينها لا يلحق غيرها بها، إلا إذا نص المشرع على تطبيقها في الاحوال التي حددها، وكذلك في غيرها مما يندرج تحتها . ويتعين عندئذ أن تكون المسائل المدرجة في عموم المسائل التي حددها، من ذات طبيعتها، وأن تشملها كذلك مقاصد التجريم التي عنها المشرع .

ي- لا يجوز تفسير النصوص الجنائية على نحو ينقل عناصر الجريمة - في مجال إثباتها - من النيابة العامة إلى المتهم .

ك- لا يجوز أن يستخلص القاضى من قراءة النصوص الجنائية، قرائن لا وجود لها فيها، وإنما يتعين لجواز الأخذ بها، أن يكون المشرع قد صرح بها وبسطها بمفاهيم منطقية .

و ضوابط تفسير النصوص الجنائية هذه غايتها ألا يتخذ القاضى من التفسير مدخلاً لمسئلتها من خلال مط كلاً ما وفرطتها حتى تنداح إلى غير دائرة الأفعال

التي قصد المشرع إلى تأنيبها، و بما يناقض مقاصده من التجريم، ويتمحض في النهاية عدواناً على الشرعية الجنائية التي لا يجوز معها فرض جريمة ولا تقرير عقوبة، ليس لها أصل في القانون<sup>(١)</sup>

### غموض النصوص الجنائية وانسيابها<sup>(٢)</sup>

لعل أكثر ما يهدد الحرية الشخصية، أن يكون النص العقابي مُجهلاً بمعناه، أو منفكلاً بمداه .

ذلك إن غموض النص العقابي مؤداه: أن يجهل المشرع بالأفعال التي أثنها، فلا يكون تحديدها قاطعاً أو فهمها مستقيماً، بل متبهماً خافياً .

ومن ثم يلبس معناها على أوساط الناس الذين لا يتميزون بعلمو مداركهم ولا يتسمون بإنحدارها . إنما يكونون بين ذلك قواماً .

فلا يقفون من النصوص العقابية على دلالتها أو نطاق تطبيقها، بل يكون حدسهم طريقاً إلى التخبط في شأن صحيح مضمونها ومراميتها، بعد أن أهمل المشرع في ضبطها بما يحدد مقاصده منها، بصرة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها .

فما يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها، وهما متطلبان فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها إخطاراً معقولاً Fair notice بما ينبغي عليهم أن يدعوه أو يأتوه من الأفعال التي فهم المشرع عنها أو طلبها منهم .

وليس جائزاً بالتالي أن يكون تطبيق تلك النصوص من قبل القائمين على تنفيذها، عملاً انتقائياً، كاشفاً عن أهوائهم ونزواتهم الشخصية، ومبلوراً بالتالي خياراتهم التي يتصيدون بها من يريدون، فلا تكون غير شراك لا يأمن أحد معها مصراً، وليس لأبيهم بها نذيراً .

(١) M.Charif Bassiouni, Substantive Criminal law , 1978, pp.63-65.

(٢) تراجع المؤلف السابق ص ٢٢٦ وما بعدها .

كذلك فإن النصوص العقابية فضلاً عن غموضها، قد تتسم بتميعها من خلال اتساعها وانفلاقها، فلا تنحصر دائرة تطبيقها في تلك الأفعال التي يجوز تأنيبها وفقاً للدستور، بل تتجاوزها إلى أفعال رخص الدستور بها، أو كفل صوغها بما يحول دون اشتغال التجريم عليها. وهو ما يعنى إفراطها في التأنيب، فلا يكون نسيجها إلا ثوباً يفيض عنها، ولا يلتزم وصحيح بنائها Broad and fluid.

ولا يجوز بالتالى أن تكون النصوص العقابية شاكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو بخفائها، من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها، إذ لو جاز ذلك لكان بيد السلطة القضائية أن تصنفهم بنفسها - وجميعهم متهمون محتملين - وأن تقرير من يجوز احتجازه من بينهم، فلا يكون غموض القوانين الجنائية وفرطتها، غير مدخل إلى إهدار حقوق كفلها الدستور، كذلك التي تتعلق بحرية التعبير، وبالحق في تكامل الشخصية، وفي التنقل، وفي أن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع .

وكما أثم المشرع أفعالاً بذواتها حال وقوعها في مكان معين، فإن تعيين حدود هذا المكان بما ينفي التجهيل به، يعتبر شرطاً أولياً لصون الحرية الشخصية .  
وصار لازماً أن يكون النص العقابي حاداً قاطعاً لا يؤذن بتداخل معانيه أو تشابكها، كى لا تتداح دائرة التجريم، بما يخل بالأسس التي تقوم عليها الحرية المنظمة Ordered liberty التي يختل ضمناً من خلال قوانين جنائية تفقر إلى الحد الأدنى من المعايير اللازمة لضبطها . فضلاً عن أن المواطنين اللذين اختلط عليهم نطاق التجريم، يقدون عادة - حذر العقوبة وتوقياً لها - عن مباشرة الأفعال التي داخلتهم شبهة تأنيبها، وإن كان القانون بمعناه العام يسوغها .

كذلك فإن غموض النصوص العقابية وتميعها، يعوق محكمة الموضوع عن أعمال قواعد صارمة جازمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه.

وهي قواعد لا ترخص فيها وتتل إطاراً لعملها لا يجوز اقتحام حدوده، خاصة وأن الدستور لم يلزم السلطة التشريعية بأنماط بنواتها تفرغ فيها الأفعال التي تؤثمها، وإن كلفها بأن تعمل من أجل ضبط النصوص القانونية التي تحدد هذه الأفعال، بما لا يخل بالحدود الضيقة لنواهيها .

### ضوابط دستورية العقوبة

دل الدستور بنص المادة (٦٦) التي تقضى بألا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، على أن السلطة التشريعية هي التي تتولى أصلاً بنفسها - ومن خلال قانون بمعنى الكلمة - تحديد الجرائم وبيان عقوباتها .

وليس لها بالتالي أن تتخلى كلية للسلطة التنفيذية عن ولايتها هذه، أو عن جوانبها الأكثر أهمية ؛ وإن كان يكفيها وفقاً لنص المادة (٦٦) من الدستور أن تعدد إطاراً عاماً لشروط التجريم، وما يقارنها من جزاء ؛ لتفصل السلطة التنفيذية بعض جوانبها، بما يجعل تدخلها في المجال العقابي وفق الشروط والأوضاع التي حددها القانون .

فلا يدور التجريم إلا مع النصوص القانونية التي تتسم بعموميتها وانتفاء شخصيتها La Portée générale et impersonnelle .

ولا يعني ذلك أن للسلطة التنفيذية مجالاً محجوزاً تنفرد فيه بتنظيم أوضاع التجريم، فلأزال دورها تابعاً للسلطة التشريعية، ومحدداً على ضوء قوانينها، فلا تتولاه بمبادرة منها لا سند لها من قانون قائم .

ومن المقرر كذلك، أن وحدة التنظيم القانوني للجرائم التي ارتبط بها الجزاء الجنائي، لا ينال منها سريان هذا التنظيم في شأن أشخاص يختلفون فيما بينهم بالنظر إلى مضمون التزاماتهم التي عاقبهم المشرع على الإخلال بها عقاباً جنائياً. إذ لا يعدو ذلك أن يكون تقريراً لجزاء جنائي في شأن وقائع متخالفة. وليس من شأن تبانيها أن يكون تحلید الجرائم وعقوباتها قد انتقل من المشرع إلى أيديهم. ولأن فكرة الجزاء - مدياً كان أم جنائياً - مفادها أن خطأ معيناً لا يجوز تجاوزه، فقد صار محققاً أن كل جزاء جنائي لا يفترض، ولا عقوبة بغیر نص يفرضها.

ويتحقق ذلك في المجال الجنائي من خلال النصوص العقابية التي تحدّد على ضوئها الأفعال التي أثمها المشرع بصورة جلية قاطعة. بما مؤداه: ضرورة بيانها بما يكفل تعيين عناصرها تعريفاً بها، فلا يجوز قياس غيرها من الأفعال عليها، ولو كان مضمونها فجاً عابثاً، أو كان وقوع الأفعال المقيسة، يثير اضطراباً عميقاً.

ومن ثم تكون شرعية النصوص الجنائية - مقيدة نطاق تطبيقها بما لا يلبسها غيرها، وبمراعاة أن العقوبة التي تقارن هذه النصوص، لا تعتبر نتيجة لازمة للجريمة التي تصل بها، بل جزءاً منها يتكامل معها ويتممها. والأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر، نأياً بما عن أن تكون إبلاهاً غير مبرر، يؤكد قسوتها في غير ضرورة.

ولم يعد جائزاً بالتالي، أن يكون مضمون الجزاء الجنائي أو مداه أو كيفية تنفيذه، دالاً على مجافاته للقيم التي ارتضتها الأمم المتحدة، والتي تؤكد رقي حسها، وتكون علامة على نضجها على طريق تطورها.

خاصة وأن العمل في الدول الديمقراطية جميعها، قد دل على تسليمها بالحقوق - التي تعتبر بالنظر إلى مكوناتها وخصائصها - وثيقة الصلة بالحرية الشخصية ؛ والتي لا يجوز معها أن تكون العقوبة مقيدة للحرية الشخصية بغير الوسائل القانونية السليمة . وهي تكون كذلك بقسوتها أو انتهاكها للكرامة الإنسانية.

ذلك أن انحطاط أو فحش الجزاء، مؤداه: خروجه بصورة واضحة على الحدود التي يكون معها موائماً للأفعال التي أتمها المشرع، بما يصادم التقدير الخلقى لأوساط الناس فيما يكون في مفهومهم - وعلى ضوء القيم التي توارثوها، والعقائد التي لا يتحولون عنها - حقاً وصدقاً .

كذلك فإن الأصل في العقوبة هو تفريدها لا تعميمها . ذلك أن الجرائم لا تتحد في خطورتها، ولا يعتبر المتهمون نظراء بعضهم لبعض سواء في نوع جرائمهم أو دوافعها، أو خلفيتها .

وهم كذلك لا يتجانسون في خصائص تكوينهم ؛ ولا في قدر ذكائهم، ولا في نوع تعليمهم ؛ ولا في درجة نزوعهم إلى الإجرام، وتردها بين لينها واعتدائها ؛ وغلوها وإسفافها .

والاستثناء من قاعدة تفريد العقوبة أي كان غرضه، مؤداه: أن المذنبين تجمعهم صورة واحدة يصبون في قالبها، وأنهم يتوافقون في ظروفهم وأنماط سلوكهم، وأن وحدة جرائمهم تقتضي وحدة عقوبتهم، وهو ما يعنى إيقاع جزاء في غير ضرورة، بما يفقد العقوبة في مجال توقيعها، تناسباً مع وزن الجريمة وخطورتها، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتض .

وإذ تبطل الأحكمة الدستورية العليا العقوبة التي فرضها المشرع بالنظر إلى انعدام تناسبها مع الجريمة التي تقارنها، فإنها تنال من ذات التقدير التشريعي للعقوبة .

وكذلك الأمر إذا حظر المشرع وقف تنفيذ العقوبة المقررة للجريمة. ذلك إن إبطال المحكمة الدستورية العليا لهذا الحظر - وهو تقدير تشريعي - مؤداه: أن تستعيد محكمة الموضوع سلطتها في تفريد العقوبة. فلا تزلها بنصها على الواقعة الإجرامية بافتراض ملاعمتها لها في كل أحوالها ومتغيراتها. ولكنها تزن وطأة العقوبة، بنوع الجريمة وظروفها وشخص مرتكبها، ضماناً من جانبها لمعقولية العقوبة وإنسانيتها.

ويؤيد هذا النظر أن تنفيذ العقوبة - وليس مجرد نوعها أو مدتها - هو الذى يحقق الإيلاء المقصود بها، ليتهاً بتطبيقها - بالصورة التى صلبها المشرع فيها - خطر اتصال المحكوم عليهم بما يمدنين آخرين ربما كانوا أفدح إجراماً.

وليس ذلك من السياسة الجنائية فى شىء وهو كذلك يناقض جوهر الوظيفة القضائية، وقوامها أن يستظهر القاضى دور كل متهم فى الجريمة، ونواياه التى قارنتها، وخياراته بشأنها، وما نجم عنها من ضرر، وبما يوائم بين الصيغة التى أفرغ المشرع العقوبة فيها، وملاءمة تطبيقها فى شأن جريمة بذاتها جبراً لآثارها من منظور موضوعى يتعلق بما وعمرتكبها.

فلا يكون تقدير القاضى للعقوبة التى يوقعها غير شرط يقتضيه الدستور بصفة أولية لضمان موضوعية تطبيقها.

A constitutional Prerequisite to the proportionate imposition of penalty

كذلك تبلور العقوبة التى يفرضها المشرع فى شأن الجريمة مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التى تستهدفها، والتى لا يندرج تحتها رغبة الجماعة أو حرصها على إرواء تعطشها للنار والانتقام، أوسعها ليكون بطشها بالمتهم تكفيراً عن الجريمة التى ارتكبها وتنكياً به؛ وإن أمكن القول إجمالاً بأن ما يعبر



جزاء جنائياً، لا يجوز أن يقل في مداه عما يكون لازماً لحمل الفرد على أن يتهج طريقاً سوياً، لا تكون الجريمة مدخلاً إليه، ولا يكون ارتكابها في تقديره - إذا ما عقد العزم عليها - أكثر فائدة من تجنبها .

وفي هذا الإطار يتعين التمييز بين نوعين من الردع:

**أحدهما ردع عام**، ويتمثل في العقوبة التي يفرضها المشرع في شأن الجرائم التي حددها، متدرجاً بوطأة عقوبتها على ضوء خطورة كل جريمة، ليحمل من خلال عنها، جناة محتملين على الإعراض عنها .

**وثانيهما ردع خاص** يتحقق في شأن جريمة ارتكبها شخص معين ليحدد القاضى نطاق مسؤوليته عنها، وقدر العقوبة التي تناسبها، كرد فعل لها .

ويتصل الردع الخاص بالتالى بأفعال تم ارتكابها وتقوم بما خطورة فعلية - لا محتملة - ليقدر القاضى عقوبتها بصورة منطقية تربطها بالجريمة وبعمرتها، فلا يتم توقيعها جزافاً أو بصورة تمطية، وإنما لتقابل عقوبة الجريمة حدود مسؤوليته عنها، ويقدرها، بما يؤكد معقوليتها .

ولا إساءة استخدام العقوبة تشويها لأهدافها، يناقض القيم التي تؤمن بها الأمم المتحضرة . ولا يكفي بالتالى أن يقرر المشرع لكل متهم حقوقاً قبل سلطة الاقمام توازئها وتردها إلى حدود منطقية . وإنما يتعين أن يكون ضمان هذه الحقوق مكفولاً من خلال وسائل إجرائية إلزامية يملكها ويوجهها، من بينها حق المتهم في الحصول على مشورة محام، والحق في مجابهة الأدلة التي تقدمها النيابة العامة إثباتاً للجريمة ودحضها، وكذلك مواجهته لشهودها، واستدعاءه لشهوده، وألا يحمل على الإدلاء بأقوال تشهد عليه .

كذلك يقتضى ضمان الحرية الشخصية، ألا يؤاخذ بجريمة الجريمة غير جناحها، ولا ينال عقابها إلا من أتاها، ضماناً لشخصية العقوبة التى لا يجوز توقيعها فى شأن شخص لا يعد مسئولاً عن الجريمة، سواء بوصفه فاعلاً لها أو شريكاً فيها .

وينبغى دوماً أن تتوازن العقوبة التى فرضها المشرع فى شأن الأفعال التى أتمها مع خصائص هذه الأفعال ودرجة خطورتها . فإذا أختل تناسبها معها، صار فرضها من المشرع، وتوقيعها من القاضى، مخالفاً للدستور .

لا تفقد النصوص العقابية خصائصها كنصوص قانونية أوردتها المشرع فى مجال التجريم، ولو كان عوارها دالاً على إنبهامها . إذ يقتصر أثر هذا العوار على إبطالها لانتفاء وضوحها وبقينها . وهما معيان يلزامان ولا يتفكان عنها، حتى يكون المخاطبون بها واعين بحقيقتها، فلا تخفى عليهم الأفعال التى أتمها المشرع .

ليس الجزاء فى المسئولية الجنائية - التى لا يحركها إلا ضرر عام اتصل بإتيان الأفعال التى أتمها المشرع - محض تعويض، بل ينحل إيلاماً مقصوداً لردع جناحها، حتى يكون الوقوع فى الجريمة من جديد أقل احتمالاً .

ولا كذلك المسئولية المدنية التى لا يقوم الخطأ فيها على إرادة إتيان الفعل والبصر بتبجحته أو توقعها . بل مناطها كل عمل غير مشروع يلحق بأحد من الأغيار ضرراً، سواء كان هذا العمل عمداً أم إهمالاً أو فعلاً بغير عمد أو إهمال .

ومن ثم كان جزاؤها التعويض الجابر لعناصر الضرر جميعها - مادية ومعنوية - وإن جاز الزول عن هذا التعويض باعتباره من الحقوق الشخصية، خلافاً للدعوى الجنائية التى لا يجوز الزول عنها أو التصالح عليها .

ولئن كان اجتماع المسؤولية الجنائية والمدنية جائزاً، إذا كان الفعل الواحد ضاراً بالجماعة ومصلحة الفرد في آن واحد ؛ وكان تباعدهما كذلك متصوراً ؛ إلا أن أظهر ما يمايز بينهما، أن افتراض الخطأ وإن جاز في المسؤولية المدنية بالقدر وفي الحدود المنطقية التي يبينها المشرع، إلا أن المسؤولية الجنائية لا يقيمها إلا دليل يمتد لكل أركانها، ويُثبتها .

لا يؤثم المشرع أفعالاً بنواتها إلا من خلال العقوبة التي يفرضها جزاء على ارتكابها، مصيياً بعينها - ولو اتخذ شكل غرامة مالية - من يكون مسئولاً عنها من الفاعلين والشركاء، كلما قلر أن وطأة هذه الغرامة تكفى لردع من يتحملون بها، أو تصرفهم عن الجريمة، فلا يقدمون عليها . وتلك أغراض تستهدفها القوانين الجنائية في عموم تطبيقاتها .

ليس بشرط في الجزاء الجنائي - وأيا كان مداه - أن يكون معيناً بصورة مباشرة، بل يكفي أن يكون هذا الجزاء قابلاً للتحديد . وهو ما يقع على الأخص كلما ربط النص العقابي بين الغرامة التي فرضها ؛ وإهمال المخالفين لقوانين المباني تصحيح مخالفاتهم أو إزالتها، محددًا مقدار هذه الغرامة بقدر المدة التي أمتد إليها الإخلال بواجباتهم التي فرضتها تلك القوانين .

لا يجوز إسباغ الشرعية الدستورية على نظم جنائية لا تتكافأ من خلالها وسائل الدفاع التي أتاحتها لكل من سلطة الإتهام ومتهمها، فلا تتعادل أسلحتهم بشأن إثباتها أو نفيها .

كلما كان مضمون النصوص العقابية يحتمل أكثر من تفسير، تعين أن يرجح القاضى من بينها، ما يكون أكثر ضماناً للحرية الشخصية، في إطار علاقة منطقية

يقيمها بين هذه النصوص وإرادة المشرع، سواء في ذلك تلك التي أعلنها، أو التي يمكن افتراضها عقلاً .

لا يكون الجزء مخالفاً للدستور، كلما ارتبط عقلاً بأوضاع قدر المشرع ضرورة الزول عليها، وكان ناجماً عن الإخلال بها . كذلك لا يعتبر الجزء جنائياً في غير دائرة الأفعال أو صور الامتناع التي جرمها المشرع، من خلال عقوبة قرنها بإتيانها أو تركها .

يكون الجزء الجنائي مخالفاً للدستور، كلما اختل التعادل بصورة ظاهرة *La disproportion manifeste* بين مداه وطبيعة الجريمة التي تعلق بها .

لا يتعلق الجزء الجنائي الواحد بغير الأفعال التي تتحد في خصائصها . فإذا مزج المشرع بين أفعال غشيها التافر في مضمونها وأثرها ؛ وافترض بذلك تماثلها في مكوناتها، وتساويها فيما بينها ؛ فجمعها على صعيد واحد، وكان ذات الدواء يصلحها ويرد عنها أسقامها ؛ فإن إنزال جزء واحد على هذه الأفعال المتافرة خصائصها، يكون مخالفاً للدستور .

- يتحدد مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدولة القانونية عليها، وتقيده هي، على ضوء مستوياتها التي التزمها الدول الديمقراطية، واستقر العمل لديها على انتهاجها في مظاهر سلوكها . ويندرج تحتها، تصعيد الجزء - جنائياً أو مدنياً أو تأديبياً أو مالياً - بقدر خطورة الأفعال التي ارتبط بها *In ascending order* فلا يتسم الجزء بالإفراط، ولا بالتفريط .

يتعين على الأخص في كل عقوبة، ألا تكون مجاوزة بقسومتها الحدود التي توازنها بالأفعال التي أتمها المشرع ؛ ولا أن تكون منتهية إلى معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد .

ذلك أن الإتهام الجنائي لا يجوز أن يكون متلاحقاً، بما يقوض اطمئنان المتهم، ويجعله قلقاً مضطرباً، تهدده سلطة الاتهام بياسها ونزواتها، تمد إليه بطشها حين تريد، كي تلحق به أشكالا من المعاناة يجهل معها مصيره، ولا يأمن معها أن تعيده من جديد لدائرة اتهامها .

لا يجوز أن يكون التحرش بالمتهم سياسة جنائية تؤمن عواقبها، أو تستمد دوافعها من نصوص الدستور .

إذ هي في حقيقتها عدوان على الحرية الشخصية التي كفلها، والتي ترقى بأهميتها إلى حد إدراجها في إطار الحقوق الطبيعية الأسبق وجوداً من نشأة الدولة بكل تنظيماتها، حتى عند من يقولون بأن عقداً اجتماعياً قد انتظمها مع المقيمين فيها، وأنهم نزلوا لها بمقتضاه عن بعض حقوقهم، لتمارسها هي بما يحقق مصالحهم في مجموعها .

يفترض تأييم المشرع أو الدستور أفعالاً بذواتها أو صوراً من الامتناع يحددانها، أن تتمحض سلوكاً - إيجابياً كان أم سلبياً - فلا تكمن في أعماق النفس، ولا تكون مغلقة بدخانها .

وإنما يكون ارتكابها أو الامتناع عن إتائها معبراً عن إرادة عصيان نصوص عقابية أمرة زجر بها المشرع المخاطبين بها .

ولا كذلك ما تقره السلطة التشريعية من نصوص قانونية في مجال التجريم، ولا ما يصدر من هذه النصوص عن السلطة التنفيذية في حدود صلاحيتها التي ناطها الدستور بها .

ذلك أن تلك النصوص لا تبلور عملاً مادياً تظهر به الجريمة على مسرحها، ولكنها تحدد لدائرة التجريم نطاقها، على ضوء الضرورة الاجتماعية التي تقدرها .

لا يجوز أن يكون سريان النصوص العقابية رجعياً، بل مباشراً لتحكم الأفعال التي تقع بعد العمل بالقانون الذي يجرمها .

### في رجعية القانون الأصلح للمتهم

كذلك فإن الأصل في النصوص العقابية هو أن يكون سريانها بأثر مباشر، فلا يكون تطبيقاً رجعياً إعمالاً لقاعدة كفلتها المواثيق الدولية، ورددتها المادة (٦٦) من دستور جمهورية مصر العربية التي تقضى بأنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذي ينص عليها . ولا نفاذ للقوانين الجنائية بالتالى فيما قبل وقت العمل بها، وإلا كان تطبيقاً رجعياً .

ويتعين لذلك ألا تتعلق هذه القوانين بغير الأفعال التي ارتكبها جناحها بعد سريانها، ليكون نفاذ تلك القوانين سابقاً عليها La loi préalable .

على أن سريان القوانين الجنائية، على وقائع اكتمل تكوينها قبل نفاذها، وإن كان غير جائز أصلاً، إلا أن إطلاق هذه القاعدة يُفقدُها معناها .

ذلك أن الحرية الشخصية، وأن يهددها القانون الجنائي الأسوأ ؛ إلا أن القانون الجنائي الأكثر رفقاً بالمتهم، يكفلها ويصونها .

ويتحقق ذلك إما بإلغاء تجريم أفعال أثمها قانون جنائي سابق، أو عن طريق تعديل تكيفها، أو بتغيير بيان بعض عناصرها، بما يمحو عقوباتها كلية أو يجعلها أقل وطأة ؛ وبمراعاة أن غلو العقوبة أو هوانها، إنما يتحدد على ضوء مركز المتهم في مجال تطبيقها بالنسبة إليه .

ومن ثم نكون أمام قاعدتين تجريان معاً وتكاملان:

**أولاهم:** أن مجال سريان القانون الجنائي ينحصر أصلاً في الأفعال اللاحقة لفاذه، فلا يكون رجعياً كلما كان أشد وقماً على المتهم .

**وثانيتهما:** وجوب تطبيق القانون اللاحق على وقائع كان يؤتمها قانون سابق، كلما كان تطبيق القانون الجديد في شأن المتهم، أكفل لحرية .

ذلك إن كل قانون جديد يحو عقوبة الأفعال التي أتمها القانون القديم أو يخففها، إنما ينشئ للمتهم مركزاً قانوناً أفضل يقوض مركزاً سابقاً .

ومن ثم يحل القانون الجديد - وقد صار أكثر رفقا بالمتهم، وأعون على صون الحرية الشخصية التي اعتبرها الدستور حقاً طبعياً لا يس - محل القانون القديم، فلا يتزاحمان أو يتدخلان، بل يكون أحدهما أولى بالتطبيق من أسبقهما .

وغداً لازماً بالتالي - في مجال إعمال القوانين الجنائية الموضوعية الأكثر رفقا بالمتهم - تؤكد أن صون الحرية الشخصية من جهة وضرورة الدفاع عن مصالح الجماعة والتحوط لنظامها العام من جهة أخرى، مصلحان متوازيتان، فلا تتهادمان .

وصار أمراً مقضياً، وكلما كان التجريم المقرر بالقانون السابق، قد ارتبط بتدابير استثنائية قرر المشرع ضرورة اتخاذها خلال الفترة التي ظل فيها هذا القانون نافذاً ؛ وكان القانون اللاحق قد دل على أن هذه التدابير الاستثنائية التي انبى التجريم عليها، وخرج من صلبها ؛ لم تعد لها من فائدة، فإن تطبيق هذا القانون يكون أكثر ضماناً للحرية الشخصية التي كفل الدستور صونها. فلا يكون إنفاذ القانون الجديد منذ صدوره، إلا تهيئة للنظام العام بما يحول دون انفراط عقده، بعد أن صار هذا القانون أكفل لحقوق المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحريةهم .

وما تطبيق القانون الأصلح للمتهم إلا إعمالاً للسياسة العقابية الجديدة التي اخطتها السلطة التشريعية على ضوء فهمها للحقائق المتغيرة للضرورة الاجتماعية . ويفترض إعمال السياسة، أن يكون القانونان السابق واللاحق اللذان تقارنهما بعض لتجديد أصلحهما للمتهم، غير مخالفين للدستور، ومتزاهين على محل واحد، ومتفاوتين في العقوبة المقررة بكل منهما . فلا تأخذ من صور الجزاء التي تعتمد على الحل الواحد، إلا تلك التي تكون في محتواها أو أوصافها أو مبلغها *Le contenu, les modalités et le quantum des peines* أقل بأساً من غيرها .

**والمبادئ المتقدم بيانها والتي رددتها الأمم المتحدة هي التي كفلها في فرنسا مجلسها الدستوري وذلك فيما قرره من :**

**أولاً:** كلما نص القانون الجديد على عقوبة أقل قسوة من تلك التي قررها القديم، تعين أن تعامل النصوص القانونية التي تنفي الحد من آثار تطبيق القانون الجديد في شأن الجرائم التي تم ارتكابها قبل نفاذه، والتي لم يصدر فيها بعد حكم حائز لقوة الأمر المقضي، باعتبارها متضمنة إخلالاً بالقاعدة التي صاغتها المادة ( ٨ ) من إعلان ١٩٨٩ في شأن حقوق الإنسان والمواطن، والتي لا يجوز للمشرع على ضوءها أن يقرر للأفعال التي يؤثمها، غير العقوبة التي تقتضيها ضرورة شديدة الحدة والوضوح *La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires* .

ذلك أن عدم تطبيق القانون الجديد على الجرائم التي ارتكبها جناحها في ظل القانون القديم، مؤداه: أن ينطق القاضي بالعقوبات التي قررها هذا القانون، والتي لم يعد لها - في تقدير السلطة التشريعية التي أنشأتها - من ضرورة <sup>(١)</sup> .

(١) C.const. n° 80-126 DC des 19 et 20 janvier 1981, Rec .p.15.



**ثانياً:** أن تأليم المشرع لأفعال بذواتها، لا ينفصل عن عقوباتها التي يشترط لتوقيعها أن تكون مشروعة في ذاتها، ودون ما إخلال بحقوق الدفاع التي تقرها .

ولا تتعلق هذه الضوابط بالعقوبات التي توقعها السلطة القضائية فقط، ولكنها تمتد لكل جزاء يتسم بخصائص العقوبة، ولو كان المشرع قد عهد بالنطق به إلى جهة غير قضائية <sup>(١)</sup> .

**ثالثاً:** على جهة الرقابة على الدستورية - وإعمالاً منها لمبدأ شرعية الجرائم وعقوباتها - أن تفصل في ملائمة العقوبة التي فرضها المشرع للأفعال التي أتمها، باعتبارها شرطاً مبدئياً لتقرير دستورتها <sup>(٢)</sup> . فإذا احتل التوازن بصورة ظاهرة بين الجريمة وعقوبتها، صار الجزاء الجنائي مخالفاً للدستور <sup>(٣)</sup> .

**رابعاً:** أن النصوص الجنائية التي يتعين تطبيقها بأثر مباشر على الأفعال اللاحقة للعمل بها، هي تلك التي تكون عقوبتها أشد قسوة من تلك التي قررتها النصوص القديمة <sup>(٤)</sup> .

(١) C.const. n°87-237 DC du 30 décembre 1987, Rec.p. 63.

(٢) C.const. n°86-215 DC du 3 septembre 1986, Rec.p.130; C.const. n°87-237 DC du 30 décembre 1987, Rec.p.63.

(٣) C.const. n°87-237 DC du 30 septembre 1987, Rec. p. 63.

ويلاحظ أن المجلس الدستوري الفرنسي كان قد أصدر حكماً في ٢٠ يناير ١٩٩٤ أثار قدراً كبيراً من الجدل لأنه قضى بأن عقوبة الثلاثين عاماً التي فرضها المشرع على قتل القصر الذين بلغوا خمسة عشر سنة والتي اقترن القتل بها أو كان مسبوقاً باغتصاب الضحية أو تعذيبه أو مباشرة أعمال بربرية عليه، لا تتسم بالمعالة، ولا تناقض ضرورة العقوبة لمواجهة هذه الأفعال .

C.const. n° 93-334 DC du 20 janvier 1994, Rec.P.27.

(٤) C.const. n°82-125 DC du 30 décembre 1982, Rec. p.88.

**خامساً:** القول بعدم سريان القانون الأصلح على الجرائم التي تم ارتكابها في ظل القانون القديم، مؤداه تطبيق العقوبة المنصوص عليها في القانون القديم، والتي لم يعد لها من ضرورة في تقدير السلطة التشريعية ذاتها<sup>(١)</sup>.

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### (تجريم)

#### ◆ تجريم - الهدف منه : تطوره .

- الهدف من التجريم في التشريع الحديث لم يصبح مجرد مجازاة للجاني، وإنما منع ارتكاب الجريمة ابتداءً - شرعية النصوص التي تتخذ كوسيلة لتحقيق هذه الأهداف - مناطها إجراء موازنة دقيقة بين مصلحة المجتمع، والحرص على أمنه واستقراره من جهة، وحريات وحقوق الأفراد من جهة أخرى.

إذا كان الهدف من التجريم قديماً هو مجرد مجازاة الجاني عن الجريمة التي اقترفها، فقد تطور هذا الهدف في التشريع الحديث ليصبح منع الجريمة، سواء كان المنع ابتداءً أو ردع الغير عن ارتكاب مثلها. فالاتجاهات المعاصرة للسياسة الجنائية في مختلف الدول تتجه - كما تشير المؤتمرات المتعاقبة للأمم المتحدة بشأن منع الجريمة ومعاملة المجرمين - إلى أهمية اتخاذ التدابير المانعة لوقوع الجريمة، وسن النصوص التي تكفل وقاية المجتمع منها، وتجريم الاشتراك في الجرميات الإجرامية، وتنمية التعاون الدولي لمكافحة الجريمة المنظمة، إلا أن شرعية النصوص التي تتخذ كوسيلة لتحقيق هذه الأهداف مناطها توافقها، وأحكام الدستور واتفاقها ومبادئه ومقتضاه، ومن ثم يتعين على

<sup>(١)</sup> C.const. n°80-127 DC des 19 et 20 janvier 1981, Rec. p.15.

المشرع - في هذا المقام - إجراء موازنة دقيقة بين مصلحة المجتمع والحرص على أمنه واستقراره من جهة، وحريات وحقوق الأفراد من جهة أخرى.  
[القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠١/٦/٢ ح ٩ "دستورية" ص ٩٨٦]

### ◆ قوانين جزائية - هدفها .

- لا تعتبر القوانين الجزائية مجرد إطار لتنظيم القيود على الحرية الشخصية، بل يجب أن تكون ضماناً لفعالية ممارستها .  
يجب دوماً ألا تكون القوانين الجزائية مجرد إطار لتنظيم القيود على الحرية الشخصية، بل ضماناً لفعالية ممارستها .  
[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٤/١٠/١ ح ٦ "دستورية" ص ٣٤٨]

### ◆ جزاء جنائي - ضرورة إجتماعية .

- الجزء الجنائي لا يكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة إجتماعية -  
إذا كان مجاوزاً لتلك الحدود التي لا يكون فيها ضرورياً غداً مخالفاً  
للدستور - من غير الجائز أن يؤتمر المشرع أفعالا في غير ضرورة  
اجتماعية - عدم جواز تقرير المشرع عقوبة بما يجاوز قدر هذه الضرورة.  
قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرعية الجزاء - جنائياً كان أم مدنياً أم  
تأديبياً - مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التي أتمها المشرع، أو حظرها أو قيد  
مباشرتها، وأن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر  
لزومها، نأياً بما أن تكون إيلاماً غير مبرر يؤكد قسوتها في غير ضرورة، ولا يجوز بالتالي  
أن تناقض - بمداها أو طرائق تنفيذها - القيم التي ارتضتها الأمم المتحضرة مؤكدة  
بها ارتقاء حسنها، تعبيرا عن نضجها على طريق تقدمها، واستواء فهمها لمعايير الحق  
والعدل التي لا تصادم تطبيقها ما يراه أوساط الناس تقيماً خلقياً واعياً لمختلف

الظروف ذات الصلة بالجريمة . ذلك أن القانون الجنائي، وإن اتفق مع غيره من القوانين في تنظيم بعض العلاقات التي يرتبط بها الأفراد فيما بين بعضهم البعض، أو من خلال مجتمعهم بقصد ضبطها، إلا أن القانون الجنائي يفارقها في اتخاذ العقوبة أداة لتقويم ما يصدّر عنهم من أفعال نهّاهم عن ارتكابها، وهو بذلك يتغيا أن يحدد - ومن منظور اجتماعي - مالا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً. بما مؤداه: أن الجزاء على أفعالهم لا يكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية، فإن كان مجاوزاً تلك الحدود التي لا يكون معها ضرورياً، غداً مخالفاً للدستور .

مفاد ماتقدم، أنه كلما كان الجزاء الجنائي بغيضاً أو عاتياً، أو كان متصلاً بأفعال لا يجوز تجريمها، أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسباً مع الأفعال التي أشمها المشرع، فإن هذا الجزاء لا يكون كذلك مبرراً، ذلك أن السلطة التي يملكها المشرع في مجال التجريم، حدها قواعد الدستور، فلا يجوز أن يؤتم المشرع أفعالا في غير ضرورة اجتماعية، ولا أن يقرر عقوباتها بما يجاوز قدر هذه الضرورة .

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" مجلس ١٩٩٧/١/٤ - ٨ "دستورية" ص ٢٤١]

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" مجلس ١٩٩٧/٩/١٥ - ٨ "دستورية" ص ١٥٤]

### ◆ قاعدة قانونية - الفرض منها .

- القواعد القانونية لاتصاغ لتأكيد معان تتضمنها نصوص قائمة وإنما ليقرر المشرع بموجبها احكاماً جديدة لمصلحة يقدرها .

مراعاة قاعدة التفسير الضيق في شأن النصوص المطعون عليها، يفترض أن يكون الجزاء على مخالفتها جنائياً، ولا يفيد بالضرورة أن يكون هذا الجزاء مدنياً مردداً للقواعد التي تحكم المسؤولية المدنية ومبصراً بها، ذلك أن المشرع لا يصوغ القواعد

القانونية ليؤكد بها معان تتضمنها نصوص قائمة، ولكن ليقرر بموجبها أحكاماً جديدة

- إحدائاً أو تعديلاً - لمصلحة يقدره

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" مجلدة ١٩٩٧/٨/٢ ج ١ - "دستورية" ص ٧٤٩]

### ♦ قانون جنائي - مناهض التائيم .

- العلاقات التي ينظمها هذا القانون في مجال تطبيقه على المخاطبين

بأحكامه محورها الأفعال ذاتها، هي مناهض التائيم وعلته .

ترسم الدستور في اتجاهه إلى النظم المعاصرة ومتابعة خطاها والتقييد بمناهجها التقديمية قد نص في المادة (٦٦) منه على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها، وكان الدستور قد دل بهذه المادة على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مفصلاً بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداء في زواجه ونواهي هو مادة الفعل المؤاخذ على ارتكابه، إيجابياً كان هذا الفعل أم سلبياً، ذلك أن العلاقات التي ينظمها هذا القانون في مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه، محورها الأفعال ذاتها، في علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية، إذ هي مناط التائيم وعلته، وهي التي يتصور إثباتها ونفيها، وهي التي يتم التمييز على ضوئها بين الجرائم بعضها البعض، وهي التي تديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة المناسبة لها، بل إنه في مجال تقدير توافر القصد الجنائي، لاتعزل المحكمة نفسها عن الواقعة محل الاتهام التي قام الدليل عليها قاطعاً واضحاً، ولكنها تجبل بصرها فيها منقبة من خلال عناصرها عما قصد إليه الجاني حقيقة من وراء ارتكابها، ومن ثم تعكس هذه العناصر تعبيراً خارجياً ومادياً عن إرادة واعية، ولا يتصور بالتالي وفقاً لأحكام الدستور أن توجد

جريمة في غيبة ركنها المادى، ولا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل الموثم والنتائج التى أحدثتها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه، ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التى يضررها الإنسان فى أعماق ذاته - تعتبر واقعة فى منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجياً فى صورة مادية لا تخطئها العين، فليس ثمة جريمة.

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٢/١٩٩٤ ج٦ - "دستورية" ص ١٥٤]

### ◆ دستور - تجريم .

- لا يجوز وفقاً للدستور أن يتعلق التجريم بخطورة أحدثها المشرع تقوم فى بنائها على الجرائم التى ارتكبها الشخص من قبل .

إن ما قرره النص المطعون فيه من اتخاذ أحد التدابير التى حددها فى شأن الأشخاص الذين حكم عليهم أكثر من مرة فى جناية مما نص عليه القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها - ولو لم تتعلق هذه الجناية بالمواد المخدرة، بل كانت تعدياً على رجال السلطة العامة القائمين على تنفيذ أحكام هذا القانون - مؤداه أن المشرع قدر بالنص المطعون فيه، أن ثمة خطورة تنجم عن سوابق المتهم التى تمثلها جرائم ارتكبها من قبل، وأدين عنها، واكتمل القصاص فى شأنها، وأن هذه الخطورة - التى لاتزيد عن أن تكون احتمالاً لأن يترلق مستقبلاً فى جريمة غير معينة - ينبغى التحوط لها صونا لمصالح الجماعة باتخاذ تدابير بعينها تنال من حريته الشخصية؛ وكانت الجريمة المحتملة التى لم يرتكبها المتهم بعد، هى التى أراد المشرع توقيها من خلال التدابير التى نص عليها؛ وكان ذلك من المشرع إحداثاً لحالة إجرامية افتراضها؛ وكان لادليل على قيام علاقة حتمية بين انغماس الشخص فى

جرائم سابقة، وبين تردده في حاتمها والعودة إليها من جديد؛ وكان مما يناقض افتراض البراءة أن يدان الشخص - لا عن جريمة أتاها وتحدد عقوبتها بالنظر إلى جسامتها - بل بناء على محض افتراض بالإيغال في الإجرام لا يرتد المذنبون عنه أبداً، بل هم إليه منصرفون ييغونها عوجاً؛ وكان لا يجوز وفقاً للدستور، أن يتعلق التجريم بخطورة أحدثها المشرع ولو في نفس قابلة لها، ولا يتسم باليقين تعلقها بشخص معين، بل تقوم في بنائها على أن الجرائم التي ارتكبها من قبل، هي التي تشهد بحاضره، وينبغي أن تكون محددة مستقبلاً لخطاه؛ وكان القول بأن مواجهة التهمة الإجرامية الكامنة فيمن حكم عليه أكثر من مرة، لازمها اتخاذ تدابير تنوقاها وترد سواها الإجرامية، مردود بأن محكمة الموضوع يكفيها أن تقدر بمناسبة الجريمة الأخيرة التي ارتكبها، جزاءها الملازم آخذة في اعتبارها سجله الإجرامي؛ وكان لا ينبغي أن يقرر المشرع - بالنص المطعون فيه - عقاباً أكثر من مرة عن فعل واحد، بعد أن اكتمل القصاص في شأن الجرائم السابقة جميعها، ودونما جريمة جديدة يدعى وقوعها .

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٧٣٩]

### ♦ قانون جنائي - إدانة المتهم .

- الأغراض النهائية للقوانين الجنائية ينافيها إدانة المتهم بغير جريمة .

إن الدستور يكفل للحقوق التي نص عليها في هلبه، الحماية من جوانبها العملية لا من معطياتها النظرية ؛ وكان ذلك مؤداه: أن الأغراض النهائية للقوانين الجنائية ينافيها على الأخص أن يدان المتهمون بغير جريمة، أو عن طريق الإخلال بالموازين الدقيقة التي يتكافأ بها مركز سلطة الاتهام مع حقوق متهمها.

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٨/٢ جـ ٨ "دستورية" ص ٧٤٩]

◆ **تشريع - نص الفقرتين الثانية والثالثة من المادة (٢٤) من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧٦ بتوجيه وتنظيم أعمال البناء - وظيفة قضائية - مسئولية الخلف .**

- إخلال ما تضمنته نص الفقرة الثانية من عدم جواز الحكم بولف تنفيذ عقوبة الغرامة بخصائص الوظيفة القضائية - نص الفقرة الثالثة بمسئولية الخلف العام أو الخاص عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار من إزالة أو تصحيح أو استكمال لا يخالف الدستور .

السلطة التي يباشرها القاضي في مجال وقف تنفيذ العقوبة، فرع من تفريدها؛ وكان التفريد لا ينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جميعها، وكان إنزالها "بنصها" على الواقعة الإجرامية محل التداعي، يناق ملاءمتها لكل أحوالها ومتغيراتها وملابساتها؛ فإن سلطة تفريد العقوبة - ويندرج تحتها الأمر بإيقافها- هي التي تخرجها من قولها الصماء، وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ويتصل بهما اتصال قرار.

وحيث إن من الثابت كذلك، أن تفريد عقوبة الغرامة - وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية - يجنبها عيوبها باعتباره كافلاً عدالتها، ميسراً تحصيلها، حائلاً دون أن تكون وطأماً على الفقراء أثقل منها على الأغنياء ؛ وكان فرض تناسبها في شأن جريمة بذاتها، إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضي - وفق أسس موضوعية - بين الأمر بتفويضها أو إيقافها، وكان المشرع قد سلب القاضي هذه السلطة بالفقرة الثانية من المادة (٢٤) المطعون عليها، فإنه بذلك يكون قد أدخل بخصائص الوظيفة القضائية، وقوامها في



شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، تقدير العقوبة التي تناسبها، باعتبار أن ذلك يعد مفترضاً أولاً متطلباً دستورياً لصون موضوعية تطبيقها .

A constitutional prerequisite to the proportionate imposition of penalty .

وحيث إن من المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها، مرتبطان بمن يكون قانونا مسئولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، ونواياه التي قارنتها، وما نجم عنها أو يرجح أن يترتب عليها من ضرر؛ وكان مائنص عليه الفقرة الثالثة من المادة (٢٤) المطعون عليها من اعتبار الخلف العام أو الخاص مسئولاً عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائي من تصحيح الأعمال المعبية أو إزالتها، على أن تبدأ المدة المقررة للتنفيذ من تاريخ انتقال الملكية إليه، مؤداه: ألا يكون مسئولاً عن تقويم هذه الأعمال إلا إذا كان قد تملكها ميراثاً ؛ أو تلقاها بالعقد من سلفه، بما مؤداه أن مناط مسئوليته الجنائية عنها، أن يكون قد صار مهيمناً عليها، متصلاً بها، مباشراً في شأنها تلك السيطرة القانونية التي يملك بها ناصيتها، ولا يكون ذلك إلا إذا غدا زمامها بيده من خلال انتقال سند ملكيتها إليه، فإذا أبقى بعدئذ مخالفاً على حالها، ولم يبادر إلى درء مخاطرها استصحاباً لسوءاتها -وأكثرها يكون فادحاً- فإن مقابلة هذا الامتناع بالفرامة المتصاعد مبلغها للحمل على تقويم هذه الأعمال ورد إعوجاجها، لا يكون مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملحة ١٩٩٧/٧/٥ ج ٨ "دستورية" ص ٧٠٩]

♦ **عقوبة - قوانين جزائية - القيود التي تفرضها على الحرية الشخصية - ضوابطها .**

- القيود التي تفرضها القوانين الجزائية على الحرية الشخصية، تقتضى أن يصاغ مضمونها بما يقطع كل جدل حول حقيقة محتواها، ويكفل

## التحديد الجازم لضوابط تطبيقها، وبحول دون عرقلتها لحقوق كفلها

### الدستور.

القيود التي تفرضها القوانين الجزائية على الحرية الشخصية - سواء بطريق مباشر أو غير مباشر - تقتضي أن تصاغ أحكامها بما يقطع كل جدل في شأن حقيقة محتواها، ليلغ اليقين بها حداً يعصمها من الجدل، وبما يحول بين رجال السلطة العامة وتطبيقها بصورة انتقائية، وفق معايير شخصية تخالطها الأهواء، وتال من الأبرياء، لافتقارها إلى الأسس الموضوعية اللازمة لضبطها . وكان ماتقدم مؤداه أن النصوص العقابية لا يجوز من خلال انفلات عباراتها، أو تعدد تأويلاتها، أو "انتفاء التحديد الجازم لضوابط تطبيقها" أن تعرقل حقوقاً كفلها الدستور، كالحق في التنقل، فقد تعين ألا تكون هذه النصوص شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع، متصيداً باتساعها أو بخفائها المتهمين المحتملين ليكون تصنيفهم وتقرير من يجوز احتجازه من بينهم عبثاً على السلطة القضائية، لتحل إرادتها بعدئذ محل إرادة السلطة التشريعية، وهو مالايجوز أن تزلق إليه القوانين الجنائية، باعتبار أن ماينبغي أن يعنها هو أن تحدد بصورة جلية مختلف مظاهر السلوك التي لايجوز التسامح فيها، على ضوء القيم التي تبنتها الجماعة، واتخذتها أسلوباً لحياتها وحركتها، وركائز لتطورها.

[الفضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٠/١/١٩٩٤ ج٦ - "دستورية" ٣٥٨/]

### ◆ دستور - نصوص جنائية .

- **دستورية النصوص الجنائية تحكمها - وحدها - مقاييس صارمة تلتزم مع طبيعتها.**

إن تحديد الطبيعة القانونية للنص المطعون فيه، وما إذا كان واقعاً في نطاق المسؤولية المدنية، أم مستهضاً صورة من صور المسؤولية الجنائية، يعد أمراً لازماً

للفصل في دستوريته على ضوء المطاعن الموجهة إليه. ذلك أن دستورية النصوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة تتعلق بها وحدها، ومعايير حادة تلتزم مع طبيعتها ولا تزاحمها في تطبيقها ما سواها من القواعد القانونية. فقد أعلى الدستور قدر الحرية الشخصية، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية، الغائرة في أعماقها، والتي لا يمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأوفى والأشمل تأكيداً لقيمتها، وبما لا إخلال فيه بالحق في تنظيمها، وبمراعاة أن القوانين الجنائية قد تفرض على هذه الحرية -بطريق مباشر أو غير مباشر- أخطر القيود وأبلغها أثراً. وكان لازماً بالتالي ألا يكون النص العقابي محملاً بأكثر من معنى، مرهقاً بأغلال تعدد تأويلاته، مرناً متوأمياً على ضوء الصيغة التي أفرغ فيها، متغولاً -من خلال انفلات عباراته- حقوقاً أرساها الدستور، مقتحماً ضماناتها، عاصفاً بها، حائلاً دون نفسها بغير عائق. ويتعين بالتالي أن يكون إنفاذ القيود التي تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية، رهناً بمشروعيتها الدستورية. ويندرج تحت ذلك، أن تكون محددة بصورة يقينية لا التباس فيها. ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى الامتنال لها كي يدفعوا عن حقهم في الحياة، وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة. ومن ثم كان أمراً مقضياً، أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسياقها أو تباين الأراء حول مقاصدها، أو تقرير المسؤولية الجنائية في غير مجالاتها عدواناً على الحرية الشخصية التي كفلها الدستور.

[الفصل رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ٣/٧/١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٥]

### ◆ جزاء جنائي - طبيعته .

- الجزاء الجنائي بطبيعته، يعتبر عقاباً واقعاً بالضرورة في إطار اجتماعي، ومنطوياً غالباً من خلال قوة الردع على تقييد الحرية الشخصية .

وكان الجزء الجنائي يُعد عقاباً واقعاً بالضرورة في إطار اجتماعي، ومنطوياً غالباً من خلال قوة الردع على تقييد الحرية الشخصية، ومقرراً لفرض محدد، ومستنداً إلى قيم ومصالح اجتماعية تبرره، كذلك التي تتعلق بصون النظام الاجتماعي، وضمان تكامل بعض الملامح الجوهرية للعدالة الجنائية، وبوجه خاص في مجال اتصالها بحقوق الأفراد وقيمهم سواء لتأمينها أو لصونها، ليرد المشرع عنها - ومن خلال الجزء الجنائي - تلك الأضرار الجسيمة التي تخلفها أو تمسها، وكان ما توخاه القانون رقم ٣٩ لسنة ١٩٧٥ بشأن تأهيل الموقوفين، هو ألا يكون هؤلاء أقل شأنًا من غيرهم في مجتمعاتهم، وأن تتكافأ فرصهم معهم في مجال النهوض بمسئوليتهم قبلها، فلا ينزلون عنها، أو يقفون منها موقفًا سلبياً، وكان المشرع في نطاق سلطته التقديرية، وبما لا يخالفه فيه للدستور، بعد أن قدر أن استخدام الموقوفين المؤهلين - في الحدود التي بينها - يعكس مصالح اجتماعية لها وزنها، تدخل بصور من الجزء الجنائي لحمل من يملكون فرص العمل على تذليلها هؤلاء، وإلا حق عقابهم، فإن ما نراه المدعى من أن هذا الجزء تقرر لغير ضرورة، ودون سند من الدستور، يكون متحلاً.

[الفضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٨/١٩٩٥ - ٧ "دستورية" ص ١٣٩]

#### ♦ جرائم - تحديدها وبيان عقوباتها - بنوط بالسلطة التشريعية .

- السلطة التشريعية هي التي تتولى - ومن خلال قانون بالمعنى الضيق - تحديد الجرائم وبيان عقوباتها - قيام السلطة التنفيذية بتنظيم بعض جوانب التجريم يلزم أن يكون له سند من قانون قائم .

نص المادة (٦٦) من الدستور على أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"، قد دل على أن الأصل هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها - ومن خلال قانون بالمعنى الضيق تفره وفقاً للدستور - تحديد الجرائم وبيان عقوباتها، وليس لها بالتالي أن

تتخلى كلية عن ولايتها هذه، بأن تعهد بها بأكملها إلى السلطة التنفيذية، وإن كان يكفيها وفقاً لنص المادة (٦٦) من الدستور أن تحدد إطاراً عاماً لشروط التجريم وما يقارنها من جزاء ؛ تفصل السلطة التنفيذية بعض جوانبها، فلا يعتبر تدخلها عندئذ في المجال العقابي إلا وفقاً للشروط والأوضاع التي نظمها القانون، بما مؤداه: أن النصوص القانونية وحدها - بعموميتها وانتفاء شخصيتها - هي التي يدور التجريم معها، ولا يتصور أن ينشأ بعيداً عنها، ولا يعني ذلك أن للسلطة التنفيذية مجالاً محجوزاً تنفرد فيه بتنظيم أوضاع التجريم، فلا زال دورها تابعاً للسلطة التشريعية، ومحدداً على ضوء قوانينها، فلا تتولاه بمبادرة منها لاسند لها من قانون قائم.

[الفتية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ "دستورية" ص ٧٠٩]

#### ◆ تجريم - سلطة المشرع في هذا النطاق - حدودها

- لم يفرض الدستور على المشرع طرائق بذاتها يحدد من خلالها الأفعال المعاقب عليها. يكفى المشرع - في مجال تنظيم الحقوق - أن يحدد هذه الأفعال بما لا إخلال فيه بالمصلحة العامة ، ووفق أسس موضوعية، وبمراعاة أن تكون الأفعال التي جرمها، قاطعة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، فلا يشوبها الغموض أو تتداخل معها أفعال مشروعة يحميها الدستور.

مق كان بيان الأفعال التي عينها النص التشريعي المطعون فيه على النحو المتقدم لا يناهض أحكام الدستور الذي حول السلطة التشريعية في مجال تنظيمها للحقوق - وبما لا إخلال فيه بالمصلحة العامة - أن تحدد وفق أسس موضوعية ومن خلال النظم العقابية التي تقرها، أركان كل جريمة دون أن يفرض عليها طرائق بذاتها لضبطها تعريفاً بها، ودون إخلال بضرورة أن تكون الأفعال التي جرمتها هذه النظم قاطعة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، فلا يشوبها الغموض أو تتداخل معها أفعال مشروعة

يحميها الدستور، وكان من المقرر أن القوانين الجنائية لا تتناول إلا صور النشاط المحددة معالمها الواضحة حدودها والتي يمكن ربطها بمضار اجتماعية، وكان القانون الجزائي معنى بالأفعال الخارجية التي تناقض المصلحة المقصودة بالحماية أو التي يمكن أن تضر بها، وكان الركن المادي لكل جريمة يعكس التعبير الخارجي عن إرادة مرتكبها باعتبارها إرادة واعية مختارة يسيطر الفاعل من خلالها على ظروف مادية معينة ابتغاء بلوغ نتيجة إجرامية تتمثل في الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون، وكانت إرادة إتيان الأفعال محل التنظيم التشريعي المائل مع العلم بالوقائع التي تعطيها دلالتها الإجرامية هي التي يتوافر بها القصد الجنائي العام، فإن التنظيم العقابي المطعون عليه - وقد تحقق في الجريمة التي نص عليها ركنها المادي والمعنوي معاً - لا يكون مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٤/٢/١٢ ج٦ "دستورية" ص ١٥٤]

## (أركان الجريمة)

### ♦ جريمة - ركنها المادي.

- لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها. دلالة ذلك : أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره .

ترسم الدستور في اتجاهه إلى النظم المعاصرة ومتابعة خطاها والتقيّد بمنهجها التقديمية قد نص في المادة (٦٦) منه على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناءً على قانون، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لصدور القانون الذي ينص عليها، وكان الدستور قد دل بهذه المادة على أن لكل جريمة ركناً مادياً لا قوام لها بغيره يتمثل أساساً في فعل أو امتناع وقع بالمخالفة لنص عقابي، مقصداً بذلك عن أن ما يركن إليه القانون الجنائي ابتداءً في زواجه ونواحيه هو مادية الفعل المؤخذ على ارتكابه، إيجابياً

كان هذا الفعل أم سلبياً، ذلك أن العلائق التي ينظمها هذا القانون في مجال تطبيقه على المخاطبين بأحكامه، محورها الأفعال ذاتها، في علاماتها الخارجية ومظاهرها الواقعية وخصائصها المادية، إذ هي مناط التأثيم وعقلته، وهي التي يتصور إثباتها ونفيها، وهي التي يتم التمييز على ضوءها بين الجرائم بعضها البعض، وهي التي تديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتقييمها وتقدير العقوبة المناسبة لها، بل إنه في مجال تقدير توافر القصد الجنائي، لاتعزل المحكمة نفسها عن الواقعة محل الاتهام التي قام الدليل عليها قاطعاً واضحاً، ولكنها تجيل بصرها فيها منقبة من خلال عناصرها عما قصد إليه الجاني حقيقة من وراء ارتكابها، ومن ثم تعكس هذه العناصر تعبيراً خارجياً ومادياً عن إرادة واعية، ولا يتصور بالتالي وفقاً لأحكام الدستور أن توجد جريمة في غيبة ركنها المادي، ولا إقامة الدليل على توافر علاقة السببية بين مادية الفعل المؤثم والنتائج التي أحدثتها بعيداً عن حقيقة هذا الفعل ومحتواه، ولازم ذلك أن كل مظاهر التعبير عن الإرادة البشرية - وليس النوايا التي يضررها الإنسان في أعماق ذاته - تعتبر واقعة في منطقة التجريم كلما كانت تعكس سلوكاً خارجياً مؤاخذاً عليه قانوناً، فإذا كان الأمر غير متعلق بأفعال أحدثتها إرادة مرتكبها، وتم التعبير عنها خارجياً في صورة مادية لاتخطئها العين، فليس ثمة جريمة.

- [القبض رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بملسة ٢/١/١٩٩٣ جـ ٥/٢ "دستورية" ص ١٠٣]  
 [القبض رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بملسة ٢/١٢/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" ص ١٥٤]  
 [القبض رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١/١٠/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]  
 [القبض رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠/٥/١٩٩٥ جـ ٦ "دستورية" ص ٦٨٦]  
 [القبض رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ٢/١٢/١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٢٦٢]  
 [القبض رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ٣/٧/١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٥٥]  
 [القبض رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١/٢/١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٢٨٦]

### ♦ جريمة - أركانها - قرائن قانونية .

- عدم جواز تدخل المشرع بالقرائن في مجال التجريم والعقاب ؛  
علة ذلك: القرائن تغل يد محكمة الموضوع عن التحقيق في قيام  
أركان الجريمة.

الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقدير  
عقوباتها، لا يخولها التدخل بالقرائن التي تنشئها، لغل يد محكمة الموضوع عن القيام  
بمهمتها الأصلية، في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التي عينها المشرع، إعمالاً  
لبداً الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

[الفضية رقم دلسته ١٥ قضائية " دستورية " بجلسة ٢٠/٥/١٩٩٥ ج٦ - " دستورية " ص٦٨٦]

### ♦ جريمة - ركنها -

- القصد الجنائي ركن معنوي في الجريمة مكمل لركنها المادي -  
الإرادة الواعية هي التي تتطلبها الأمم المتحدة في مناهجها في  
مجال التجريم بوصفها ركناً في الجريمة . غداً أمراً ثابتاً إلا يجرم  
الفاعل ما لم يكن إرادياً ومن ثم مقصوداً .

إن من المقرر أن الأصل في الجرائم، أنها تعكس تكويناً مركباً باعتبار أن قوامها  
تراماً بين يد اتصال الإثم بعملها An evil - doing hand، وعقل واع خالطها  
An evil - meaning mind ليهيمن عليها محددات خطاها، متوجهاً إلى النتيجة  
المرتبة على نشاطها، ليكون القصد الجنائي ركناً معنوياً في الجريمة Mens Rea  
مكماً لركنها المادي Actus Reus، ومتلائماً مع الشخصية الفردية في ملاحظها  
وتوجهاتها. وهذه الإرادة الواعية هي التي تتطلبها الأمم المتحدة في مناهجها في مجال  
التجريم بوصفها ركناً في الجريمة، وأصلاً ثابتاً كامناً في طبيعتها، وليس أمراً فجاً أو  
دخيلاً مقحماً عليها أو غريباً عن خصائصها . ذلك أن حرية الإرادة تعني حرية



الاختيار بين الخير والشر . ولكل وجهة هو مؤلّكها، لتحل الجريمة - في معناها - إلى علاقة ما بين العقوبة التي تفرضها الدولة بتشريعاتها، والإرادة التي تعمل فيها تلك الزعة الإجرامية التي يتعين أن يكون تقويمها ورد آثارها، بديلاً عن الانتقام والشار المحض من صاحبها . وغداً أمراً ثابتاً - وكأصل عام - ألا يجوز الفعل ما لم يكن إرادياً قائماً على الاختيار الحر، ومن ثم مقصوداً . ولئن جاز القول بأن تحديد مضمون تلك الإرادة وقوفاً على ماهيتها، لازال أمراً عسراً، إلا أن معناها - وبوصفها ركناً معنوياً في الجريمة - يدور بوجه عام حول النوايا الإجرامية أو الجائحة felonious intent أو النوازع الشريرة المدبرة malice aforethought أو تلك التي يكون الخداع قوامها fraudulent intent أو التي تتمحض عن علم بالتأثير، مقترناً بقصد اقتحام حدوده guilty knowledge، لتدل جميعها على إرادة إتيان فعل بغياً.

وهنا الأصل - وإن ظل محورا للتجريم - إلا أن المشرع عمد أحياناً - من خلال بعض اللوائح - إلى تقرير جرائم عن أفعال لا يتصل بها قصد جنائي باعتبار أن الأثم ليس كامناً فيها، ولاتدل بذاتها على ميل إلى الشر والعدوان، inherently mala in se ولا يختل بها قدر مرتكبها أو اعتباره، وإنما ضبطها المشرع تحديداً لجراها، وحداً من مخاطرها، وأخرجها بذلك عن مشروعيتها mala prohibita وهي الأصل - وجعل عقوبتها متوازنة مع طبيعتها، فلا يكون أمرها غلواً من خلال تغليظها، بل هيناً في الأعم.

وقد بدا هذا الاتجاه متصاعداً إثر الثورة الصناعية التي تزايد معها عدد العمال المعرضين لمخاطر أدائها وآلاتها ومصادر الطاقة التي تحركها. واقرن ذلك بتعدد وسائل النقل وتباين قوتها، وتكدس المدن وازدحام أحيائها، وبغلبة نواحي الإخلال بالصحة العامة، وبوجه خاص من خلال الاتصال بالمواد الغذائية سواء عند إنتاجها أو

توزيعها وتداولها أو بمراعاة نوعيتها. وكان لازماً بالتالي - ولواجهة تلك المخاطر - أن يفرض المشرع على المسؤولين عن إدارة الصناعة أو التجارة وغيرهم، قيوداً كثيرة غايتها أن ينتهج المخاطبون بها سلوكاً قويمًا موحداً، يبذل العناية التي يتوقعها المشرع من أوساطهم، ليكون التכול عنها - وبفض النظر عن نواياهم - دالاً على تراخي يقظتهم، ومستوجباً عقابهم.

غير أن تقرير هذا النوع من الجرائم في ذلك المجال، ظل مرتبطاً بطبيعتها ونوعيتها، ومنحصرأ في الحدود الضيقة التي تقوم فيها علاقة مسئولية بين من يرتكبها، وخطر عام، لتكون أوثق اتصالاً برخاء المواطنين وصحتهم وسلامتهم في مجموعهم Public Welfare Offenses ويأهمل من قارفها لنوع الرعاية التي تطلبها المشرع منه كلما باشر نشاطاً معيناً، وكذلك إذا أعرض عن القيام بعمل ألقاه عليه باعتباره واجباً، وبمراعاة أن ماتوخاه المشرع من إنشائها، هو الحد من مخاطر بذواتها، بتقليل فرص وقوعها، وإثماء القدرة على السيطرة عليها، والتحوط لدورها.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ٧ "دستورية" ص ٤٥]

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/١٢/٣ جـ٧ "دستورية" ص ٢٦٢]

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" ص ٣٩٩]

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" ص ٢٨٦]

### ♦ جرائم - حرية شخصية.

- كلما اثم المشرع أفعالاً بذواتها حال وقوعها في مكان معين، وجب تعيين حدود وأوصاف هذا المكان بما ينفي التجهيل بها؛ صوناً للحرية الشخصية . مثال بشأن الحميات الطبيعية.

تأثيم المشرع لأفعال بذواتها حال وقوعها في مكان معين، كتجريم الأفعال التي يأتيها شخص داخل النطاق المكاني لحماية طبيعة إضراراً بخصائصها أو بمواردها، مؤداه : أن تعين حدود هذا المكان بما ينفي التجهيل بأبعاده شرط أولى لصون الحرية الفردية التي أعلى الدستور قدرها، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي تكمن في النفس البشرية، ولا يتصور فصلها عنها أو انتهاكها إذ هي من مقوماتها.

[الفضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٠/١/١٩٩٤ ج ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

◆ **تشريع - المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٥ بشأن المتشردين والمشتبه فيهم "الاشتباه على أساس أحكام إدانة سابقة - جريئة بدون فعل محدد - مناهضة السياسة الجنائية القوية - مناقضة افتراض البراءة - التدابير المنصوص عليها لها صفة العقوبة - ازدواج العقوبة عن فعل واحد - مراعاة الماضي الاجرامي في تقدير العقوبة".**

الصورة الأخرى للاشتباه، والتي تقوم في جوهرها على أحكام إدانة سابقة، فصلتها المادة (٥)، وذلك فيما قرره من أن كل من تزيد منه على ثمان عشرة سنة، يعد مشتبهاً فيه إذا كان قد حكم عليه أكثر من مرة في إحدى الجرائم التي عينتها هذه المادة، بما مؤداه: أنه حتى في الأحوال التي يكون فيها الاشتباه مستنداً - في مصلره - إلى تعدد الأحكام الصادرة في الجرائم التي حددها القانون، فإن الاشتباه يظل جريمة بلا سلوك، إذ ليس شرطاً لقيامها أن يكون قد عاصرها أو اتصل بها فعل محدد إيجابياً كان أم سلبياً. ومن ثم يكون فمرد الاشتباه في هذه الصورة إلى الخطورة الناجمة عن جرائم سابقة ارتكبتها شخص معين بغية التحوط لأمن الجماعة وصون

نظامها - ولا مزية في أن اعتبار الشخص مشتبهاً فيه بناء على جرائمه السابقة يناهض السياسة الجنائية القوية إذ هو أدعى إلى انتباه الجماعة التي يعيش فيها وشقه عصا الطاعة عليها وآية ذلك أن الخطورة الناجمة عن جرائمه السابقة، والتي يراد التحوط منها صونا لمصالح الجماعة، لا تزيد عن كونها من العوامل التي تؤمى إلى احتمال ارتكابه في المستقبل لجريمة غير معينة، وهي بذلك ترشح لمقارفتها، ولا تقطع بالإنزلاق فيها، ولا يجوز بالتالي أن يتعلق التجريم بها، إذ ليس ثمة علاقة حتمية بين إنغماس الشخص في جرائم سابقة، وبين تردده في حثائها والعودة إليها مرة أخرى - كذلك فإنه مما يناقض افتراض البراءة إدانة الشخص - لاعتن جريمة بذاتها أتاها بل بناء على محض احتمال عودته إلى الإجرام - بما مؤداه: أن الخطورة الإجرامية التي يعتبر الشخص بموجهاً مشتبهاً فيه، قوامها عناصر مستمدة من ماضيه، ودليلها جرائمه السابقة، إذ تعتبر كاشفة عن خطورته هذه وقاطعة بها . ومن ثم تكون سوابقه دافعة لحاضره، وملطخة لمستقبله، بل ومعددة لجواه، ومدخلاً إلى إدانته عن جريمة قوامها الحالة الخطرة في ذاتها، وهي حالة تنشئها الجرائم السابقة التي ارتكبها، والتي تم تنفيذ عقوباتها كاملة بالنسبة إليه . وهي بعد جريمة نص القانون على أن تتخذ في شأنها التدابير المنصوص عليها في مادته السادسة. وجميعها تدابير سالبة للحرية و لها وطأة العقوبة و خصائصها، وقد اعتبرتها مادته العاشرة ماثلة لعقوبة الحبس في تطبيق أحكام قانون العقوبات أو أى قانون آخر - هذا بالإضافة إلى أن توقيعها في ذاته ينطوى على معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد، فقد حوكم عن جرائمه السابقة جميعها، وتم استيفاء عقوبة كل منها، وليس ثمة جريمة أخرى قارفتها - قوامها فعل أو امتناع - حتى تقام الدعوى الجنائية عنها، وإنما تحركها حالته الخطرة التي افترض المشرع ارتكازها على سوابقه، ورتبها عليها .

ولا ينال مما تقدم ، قاله أن مواجهة الزعة الإجرامية الكامنة فيمن تتعدد سوابقه وكبحها ، لازمها اعتباره مشتبهاً فيه توكيلاً لخطورته ، ذلك أن محكمة الموضوع يكفيها أن تقدر بمناسبة الجريمة الأخيرة التي ارتكبتها الجزاء الملاحم لها مراعية في ذلك ماضيه الإجرامى .

[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بملسة ٢/١/ ١٩٩٣ جـ ٥/٢ "دستورية" ص ١٠٣]

### ◆ مسئولية مدنية - مسئولية جنائية - خطأ مفترض .

- جواز افتراض الخطأ فى المسئولية المدنية وفى الحدود التى يقرها  
المشرع - المسئولية الجنائية لا يقيمها إلا دليل .

المسئولية المدنية التى لا يقوم الخطأ فيها على إرادة إتيان الفعل والبصر بنتيجته أو توقعها . بل مناطها كل عمل غير مشروع يُلحق بأحد من الأغيار ضرراً ، سواء أكان هذا العمل عمداً أم إهمالاً . ومن ثم كان التعويض الكامل جزاءها وهو لا يكون كاملاً إلا إذا كان جابراً لعناصر الضرر جميعها ماكان منها مادياً أو معنوياً دون زيادة أو نقصان ؛ وكان هذا التعويض كذلك من الحقوق الشخصية التى يجوز السزول عنها ؛ وكان اجتماع المسئولية الجنائية والمدنية ممكناً ، إذا كان الفعل الواحد مُرتباً لهما معاً ، بأن كان ضاراً بالجماعة وبالفرد فى آن واحد ؛ وكان تباعدهما كذلك متصوراً .  
إلا أن أظهر ما يميز بينهما ، أن الفراض الخطأ وإن جاز فى المسئولية المدنية بالقدر وفى الحدود المنطقية التى بينها المشرع ، إلا أن المسئولية الجنائية لا يقيمها إلا دليل يمتد لكل أركانها ، ويُثبتها .

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ٢/٨/ ١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٧٤٩]

### ◆ جريمة - ثبوتها .

- لكل جريمة أركانها التى يجب أن تثبتها سلطة الإتهام .

لكل جريمة ينشئها المشرع أركانها التي يجب أن تثبتها سلطة الاتهام من خلال تقديمها لأدلتها والإقناع بما يزيل كل شك معقول حولها، ذلك أنها تعتمد من خلال اتهامها لشخص بجريمة تدعيها، إلى خلق واقع جديد يناقض افتراض البراءة باعتباره تعبيراً عن الفطرة التي جبل الإنسان عليها، وصار متصلاً بها منذ ميلاده، فلا تنقضها إرادة أي كان وزناً. وإنما ينحيا حكم قضائي تعلق بجريمة بذاتها، وغداً باتاً في شأن نسبتها إلى فاعلها

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٨/٢ حـ٨ "دستورية" ص ٧٤٩]

### ◆ جرائم عمدية - القصد الجنائي .

- تجريم الفعل لا يكون كاصل عام ما لم يكن إرادياً قائماً على الاختيار الحر - القصد الجنائي ليس إلا ركناً معنوياً في الجريمة مكماً لركنتها المادية - اتجاه المشرع أحياناً من خلال بعض اللوائح إلى تقرير جرائم، لا يتصل بها قصد جنائي.

الأصل في الجرائم العمدية جميعها، أنها تمكس تكويناً مركباً باعتبار أن قوامها تزامن بين يد اتصال الإثم بعملها، وعقل واع خالطها، ليهيمن عليها ويكون محدداً لخطاها، متوجهاً إلى النتيجة المترتبة على نشاطها، فلا يكون القصد الجنائي إلا ركناً معنوياً في الجريمة مكماً لركنتها المادية، ومتلائماً مع الشخصية الفردية في ملامحها وتوجهاتها .

والفارق بين عمدية الجريمة، ومادونها، يدور أصلاً - وبوجه عام - حول النتيجة الإجرامية التي أحدثتها، فكلما أُرادهما الجاني وقصد إليها، موجهاً جهده لتحقيقها، كانت الجريمة عمدية . فإن لم يقصد إلى إحداثها، بأن كان لا يتوقعها، أو ساء تقديره بشأنها، فلم يتحوط لدفعها ليحول دون بلوغها، فإن الجريمة تكون غير عمدية يتولى المشرع دون غيره بيان عناصر الخطأ التي تكونها، وهي

عناصر لا يجوز افتراضها أو انتحالها، ولا نسبتها لغير من ارتكبتها، ولا اعتبارها مسئولاً عن نتائجها، إذا انفك اتصالها بالأفعال التي أتاها.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ حـ "دستورية" ص: ٢٨٦]

### ◆ جريمة - الجريمة غير العمدية: معيار الخطأ.

- **الجريمة العمدية** تتحقق بانصراف إرادة الجاني إلى إتيان أفعال معينة بغرض إحداث نتيجة إجرامية بعينها - الاستثناء قيام الجريمة غير العمدية بمجرد الانحراف عن السلوك المعقول للشخص المعتاد.

القصد الجنائي، يمثل أكثر العناصر تعقيداً في المجال الجنائي، باعتباره متصلاً بالحالة الذهنية التي كان عليها الجاني حين أقدم مختاراً على إتيان الفعل الموثم قانوناً، وكانت تلك الحالة أدخل إلى العوامل الشخصية التي يتعين تمييزها عن العوامل الموضوعية التي تعكس مادية الفعل أو الأفعال التي ارتكبتها، والتي يكون الرجوع إليها وتقييمها كاشفاً عادة عما عناه منها، وقصد إليه من وراء مقارفتها؛ وكان من المفترض أن الجاني إذا أراد إتيان فعل أو أفعال بذواتها، فقد قصد إلى نيتها، فإن توالى هذا القصد - فيما أتاه الجاني من أفعال - يكون هو القاعدة العامة، وليس الاستثناء منها، وهو استثناء لا يقوم بالضرورة، ولا يتصور عقلاً، إذا كانت إرادة الجاني تبلور انصرافها إلى إتيان أفعال محددة بغرض إحداث نتيجة إجرامية بعينها، وانما ينحصر هذا الاستثناء في حدود ضيقة، تقوم الجريمة فيها على إهمال نوع من الرعاية كان ينبغي أن يلتزمها الجاني فيما أتاه، لتكون الجريمة عندئذ عائدة في بنائها إلى الخطأ، وجوهرها أعمال يخالفها سوء التقدير، أو يتنفى عنها الاحتراس والتبصر، أو تتمحض عن وعونة لاحذر فيها، ومن ثم أحاطها القانون

الجناي بالجزاء، مُحددًا ضابطها بما كان ينبغي أن يكون سلوكاً لأوساط الناس، يقوم على واجبهم في التزام قدر معقول من التحوط " Ordinary reasonable person's standard of care " لتمثل الجريمة غير العمدية انحرافاً ظاهراً عن ذلك المقياس، يتحدد بقدرة، نوع الجزاء عنها، ومقداره .

A deviation from and proportional to the level of established standards of reasonable care in conduct

ومن ثم يكون الفارق بين عمدية الجريمة، ومادونها، دائراً أصلاً- وبوجه عام - حول النتيجة الإجرامية التي أحدثتها، فكلما أرادها الجاني وقصد إليها، موجهها جهده لتحقيقها، كانت الجريمة عمدية - فإن لم يقصد إلى إحداثها، بأن كان لا يتوقعها، أوساء تقديره بشأنها، فلم يتحوط لدفعها ليحول دون بلوغها، فإن الجريمة تكون غير عمدية يتولى المشرع دون غيره بيان عناصر الخطأ التي تكونها، وهي عناصر لا يجوز التراضاها أو انتحالها، ولانستها لغير من ارتكبتها، ولا اعتباره مسئولاً عن نتائجها، إذا انفك اتصالها بالأفعال التي أتاها، ذلك أن مسئوليته الجنائية عن هذا الخطأ، مسئوليته شخصية لا تقوم إلا بتوافر أركانها pas de peine sans culpabilité، وهي بعد مسئوليته يحققها القاضي، ويستمد عناصرها من عيون الأوراق، ليكون ثبوتها يقينياً لا ظنياً، ضماناً لصون الحرية الشخصية التي كفلها الدستور، وتوكيداً لامتناع تقييدها بغير الوسائل القانونية السليمة التي لا يترخص أحد في التحلل منها .

ما تقدم مؤداه: أن الجرائم غير العمدية لا تقوم إلا على الخطأ، وأن صورته على اختلافها يجمعها معيار عام يتمثل في إنحرافها عما يعد -وفقاً للقانون الجنائي- سلوكاً معقولاً للشخص المعتاد، وأن هذه الصور على تعددها، تتباين فيما بينها سواء في نوع



المخاطر التي تقارنها، وأدرجتها . ويتعين بالتالى أن يتدخل المشرع ليحدد ما يكون منها مؤثماً في تقديره، مع بيان عناصر الخطأ في كل منها تعريفاً بها، وقطعاً لكل جدل حول ماهيتها، توكيلاً لالتباسها بغيرها، وتعييناً جلياً لما ينبغي على المخاطبين بالنصوص العقابية أن يأتوه أو يدعوه من أفعال، إذ لا يجوز لمثل هذه النصوص، أن تحمّل الناس مالا يطيقون، ولا أن تؤاخذهم بما يجهلون، ولا أن تعد إليهم بأسها وقد كانوا غير منذرين، ولا أن تنهاهم عما ألبس عليهم، وإلا قام التجريم فيها على أساس من الظن والإيهام، ليكون خداعاً أو ختالاً. وهو ما تأباه النظم العقابية جميعها، وينحدر بآدمية الإنسان إلى أدنى مستوياتها، ليغدو بغير حقوق - وعلى الأخص - في مواجهة السلطين التشريعية والتنفيذية

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجسدة ١٩٩٥/١٢/٢ ج ٧ "دستورية" ص ٢٦٢]

### ◆ جريمة - نيابة عامة : إثبات الجريمة .

- وجوب إقامة الدليل على الجريمة التي نسبتها النيابة العامة إلى المتهم بكل أركانها، وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة - النوايا التي يضررها الإنسان في أعماقه، لا يتصور أن تكون محلاً للتجريم.

النوايا التي يضررها الإنسان في أعماق ذاته، لا يتصور أن تكون محلاً للتجريم، وأن على محكمة الموضوع ألا تعزل نفسها عن الواقعة محل الاقحام الجنائي التي قام الدليل عليها جلياً وضحاً، بل يتعين أن تحيل بصرها فيها منقبة - من خلال عناصرها - عما قصد إليه الجاني حقيقة من وراء ارتكابها، فلا تكون الأفعال التي أتاها الجاني إلا تعبيراً خارجياً ومادياً عن إرادة واعية لاتنفصل عن النتائج التي أحدثتها، بل تتصل بها وتقصد إليها، أو على الأقل أن يكون بالإمكان توقعها. ويتعين بالتالى أن تقيم النيابة العامة الدليل على الجريمة التي نسبتها إلى المتهم في كل ركن من أركانها،

وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها، بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه إذا كان مطلباً فيها، وبغير ذلك لا يتهدم أصل البراءة التي افترضها الدستور كأحد الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة، واعتبرها قاعدة مبدئية مستحصية على الجدل، واضحة وضح الحقيقة ذاتها، فلا تقوم في غيبتها ضوابط الشرعية الجنائية ومطلباتها، في مجال صون الحرية الشخصية وكفالتها.

[القبضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٧٣٩]

[القبضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/١١/١٦ جـ ٨ "دستورية" ص ١٤٢]

### ♦ جريمة إثباتها - افتراض البراءة - نقضه .

- افتراض البراءة لا ينحيا إلا حكم قضائي غدا باتاً في شأن نسبة الجريمة إلى فاعلها .

لكل جريمة ينشئها المشرع أركانها التي لا تقوم بكامل عناصرها إلا إذا أثبتتها سلطة الاتهام من خلال تقديمها لأدلتها، والإقناع بها بما يزيل كل شك معقول حولها، ذلك أنها تعتمد من خلال إقامتها لشخص بجريمة تدعيها، إلى خلق واقع جديد يناقض افتراض البراءة باعتباره تعبيراً عن الفطرة التي جبل الإنسان عليها، وصار متصلاً بها منذ ميلاده، فلا يزحزحها اتهام، ولا تنقضها إرادة أي كان وزمها . إنما ينحيا حكم قضائي تعلق بجريمة بذاتها، وغدا باتاً في شأن نسبتها إلى فاعلها، بعد أن قام الدليل جلياً قاطعاً على توافر أركانها التي نص عليها المشرع . فإذا كان الشخص مشتبهاً فيه، فإن معاملته على ضوء هذا الاعتبار وحده بما يجرده من حقوق كفلسها الدستور، لا يكون جائزاً.

[القبضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ ٨ "دستورية" ص ٧٣١]

## (جزاء جنائى)

### ◆ جزاء جنائى - ضرورة اجتماعية .

— الجزاء الجنائى إذا كان مبرراً من وجهة اجتماعية، انتفت عنه شبهة المخالفة الدستورية.

القانون الجنائى، وإن اتفق مع غيره من القوانين فى سعيها لتنظيم علاقات الأفراد فيما بين بعضهم البعض، وعلى صعيد صلاقم بمجتمعهم، إلا أن هذا القانون يفارقها فى اتخاذ الجزاء الجنائى أداة لحملهم على إتيان الأفعال التى يأمرهم بها، أو التخلّى عن تلك التى ينهاهم عن ممارستها، وهو بذلك يتغيا أن يحدد من منظور اجتماعى، مالا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، بما مؤداه: أن الجزاء على أفعالهم لا يكون مخالفاً للدستور، إلا إذا كان مجاوزاً حدود الضرورة التى اقتضتها ظروف الجماعة فى مرحلة من مراحل تطورها، فإذا كان مبرراً من وجهة اجتماعية انتفت عنه شبهة المخالفة الدستورية.

[الفضية رقم ١٤٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلسة ٢٠٠٠/٦/٣ ج ٩ "دستورية" ص ٦٠١]

### ◆ جزاء - شرعية .

— شرعية الجزاء جنائياً كان أو تأديبياً أو مندياً لا يمكن ضمانها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع أو منعها فى غير ما غلوا أو إضراد .

قرن الدستور العدل بكثير من النصوص التى تضمنها، ليكون قيداً على السلطة التشريعية فى المسائل التى تناولتها هذه النصوص، وأنه وإن خلا من تحديد لمعنى العدالة فى تلك النصوص إلا أن المقصود بها ينبغى أن يتمثل فيما يكون حقاً وواجباً سواء فى علائق الأفراد فيما بينهم، أو فى نطاق صلاقم بمجتمعهم، بحيث يتم دوماً تحديدها من منظور اجتماعى، ذلك أن العدالة تنوحي - بمضمونها - التعبير عن القيم

الاجتماعية السائدة في مجتمع معين خلال فترة زمنية محددة . ومن ثم فإن مفهومها قد يكون مطلقاً، ولكنها عملاً - ومن زاوية نتائجها الواقعية - لاتعنى شيئاً ثابتاً باطراد، بل تتباين معانيها، وتتموج توجهاتها، تبعاً لمعايير الضمير الاجتماعي ومستوياتها . ويتعين بالتالي أن توازن علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، بأوضاع مجتمعاتهم والمصالح التي يتوخاها من أجل التوصل إلى وسائل علمية تكفل إسهام أكبر عدد من بينهم لضمان أكثر المصالح والقيم الاجتماعية تعبيراً عن النبض الاجتماعي لإرادتهم، ليكون القانون طريقاً لتوجيههم الجمعي .

وحيث إن ماتقدم مؤداه: أن العدالة - في غاياتها - لاتنفصل علاقتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها، فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها . فإذا مازاغ المشرع ببصره عنها، وأهدر القيم الأصلية التي تحتضنها، كان منهيّاً للترافق في مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمة لوجوده، ومستوجباً تغييره أو إلغائه . ومن ثم فقد جرى قضاء هذه الحكممة على أن شرعية الجزاء - جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً - لايمكن ضماتها إلا إذا كان متناسباً مع الأفعال التي أتمها المشرع أو منعها في غير ماغلور أو إفراط.

[الفتية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ - ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

[الفتية رقم ٢١ لسنة ٢٠٠٠ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/٦/٣ - ٩ "دستورية" ص ٦٠٧]

### ◆ جزاء جنائسي - ضوابطه .

- الجزاء الجنائي أداة لتقويم ما لا يجوز التسامح فيه اجتماعياً من مظاهر السلوك - وجوب أن يكون بغير غلو أو تضريط .

القانون الجنائي، وإن اتفق مع غيره من القوانين في سعيها لتنظيم علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، وكذلك على صعيد علاقاتهم بمجتمعاتهم، إلا أن القانون الجنائي يفارقها في اتخاذ العقوبة أداة لتقويم ما لا يجوز التسامح فيه

اجتماعياً من مظاهر سلوكهم، وشرط ذلك أن يكون الجزاء الجنائي حائلاً دون الولوغ في الإجرام، ملجئاً ضرورة أن يتها المذنبون لحياة أفضل مستلهماً أوضاع الجناة وخصائص جرائمهم وظروفها، نائياً بعقابهم عن أن يكون غلوّاً أو تفريطاً بما يفقد فعالية القواعد التي تدار العدالة الجنائية على ضوئها، ويتعين بالتالي أن يكون الجزاء الجنائي محيطاً بهذه العوامل جميعاً، وأن يصاغ على هديها، فلا يتحدد بالنظر إلى واحد منها دون غيره.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٢/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

[القضية رقم ٢ لسنة ٢٠ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/٨/٥ جـ ٩ "دستورية" ص ٦٨٨]

### ◆ جزاء جنائسي - تطوره - اتجاه دستوري معاصر - تيسره التجريم - أساسها - ماهيتها .

- الدساتير المعاصرة حرصت على فرض القيود على سلطان المشرع في مجال التجريم لصون حقوق الفرد وحرياته الأساسية - وجوب تحديد ماهية الأفعال المنهى عن ارتكابها بما ينضى غموضها - المصلحة الاجتماعية تظل قيداً على السلطة التشريعية.

كان الجزاء الجنائي عبر أطوار قائمة في التاريخ أداة طيعة للقهر والظلم، محققاً للسلطة المستبدة أطماعها ومبتعداً بالعقوبة عن أغراضها الاجتماعية، وكان منطقياً وضرورياً أن تعمل الدول المتمدنة على أن تقيم تشريعاً الجزائية وفق أسس ثابتة تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة في جوانبها الموضوعية والإجرائية، لضمان ألا تكون العقوبة أداة قامعة للحرية عاصفة بها بالمخالفة للقيم التي تؤمن بها الجماعة في تفاعلها مع الأمم المتحضرة واتصالها بها - وكان لازماً في مجال دعم هذا الاتجاه وتبتيته - أن تقرر الدساتير المعاصرة القيود التي ارتأتها على سلطان المشرع في مجال التجريم تعبيراً عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تمليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها،

واعترافاً منها بأن الحرية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن الحقائق المبررة التي عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها تفرض نظاماً متكاملًا يكفل للجماعة مصالحها الحيوية، ويصون - في إطار أهدافه - حقوق الفرد وحيواته الأساسية بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويهاً لأغراضها، وقد تحقق ذلك بوجه خاص من خلال ضوابط صارمة، ومقاييس أكثر إحكاماً لتحديد ماهية الأفعال المنهية عن ارتكابها، بما يزيل غموضها، وعلى نحو يجرد المحكمة من السلطة التقديرية التي تقرر بها قيام جريمة أو فرض عقوبة بغير نص، كي تظل المصلحة الاجتماعية - في مدارجها العليا - قيداً على السلطة التشريعية تحريماً للشرعية في أعماق منابتها.

[الفتية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بملسة ١/٢/١٩٩٣ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ١٠٣]  
[الفتية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/٢/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" ص ١٥٤]  
[الفتية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٠/١/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

### ◆ مسئولية جنائية - مصلحة الجماعة - جزاء جنائي - ردع

- المسؤولية الجنائية تحركها مصلحة الجماعة - الجزاء الجنائي ليس محض تعويض بل إيلاماً مقصوداً لردع الجناة .

المسؤولية الجنائية والمدنية، يقتضيه أن أولاهما لا تحركها إلا مصلحة الجماعة بافتراض أن ضرراً قد أصابها من خلال إتيان الأفعال التي أثمها المشرع لضرورة اجتماعية قدرها ؛ متدرجاً بعقوباتها تبعاً لخطورتها ؛ ونهاياً أصلاً عن التنازل عن الدعوى الجنائية موضوعها أو التصالح عليها، فلا يكون الجزاء عليها محض تعويض، بل إيلاماً مقصوداً لردع جناتها، ضماناً لأن يكون الوقوع فيها من جديد أقل احتمالاً.

[الفتية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١/٢/١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٧٤٩]

### ◆ جزاء جنائسى - فسرورة - قانون مقارن .

-الجزاء الجنائى على افعال الأفراد لا يكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية - مخالفته للدستور فى حالة تجاوزه الحدود التى لا يكون معها ضرورياً . تردد هذا المبدأ فيما بين الأمم المتحضرة ومن بينها فرنسا .

إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن القانون الجنائى، وإن اتفق مع غيره من القوانين فى تنظيم علائق الأفراد بمجتمعهم وفيما بين بعضهم البعض، إلا أن هذا القانون يفارقها فى اتخاذ العقوبة أداة لتقويم الأفعال التى يأتونها أو يدعونها بما يناقض أواهمه أو نواهمه\* وهو بذلك يتغيا أن يحدد -ومن منظور اجتماعى- مالا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً، بما مؤداه: أن الجزاء على أفعالهم لا يكون مبرراً، إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية، فإذا كان مجاوزاً تلك الحدود التى لا يكون معها ضرورياً، غداً مخالفاً للدستور.

وحيث إن هذا القضاء -وباعتباره معياراً للشرعية الدستورية للنصوص العقابية- مردود كذلك فيما بين الأمم المتحضرة، ومن بينها فرنسا التى أقر مجلسها الدستورى مبأين فى هذا الشأن.

أولهما: أنه كلما نص القانون الجديد على عقوبة أقل قسوة من تلك التى قررها القديم، تعين أن تعامل النصوص القانونية التى تغيا الحد من آثار تطبيق القانون الجديد فى شأن الجرائم التى تم ارتكابها قبل نفاذه، والتى لم يصدر فيها بعد حكم حائز لقسوة الأمر المقضى، باعتبارها متضمنة إخلالاً بالقاعدة التى صاغتها المادة (٨) من إعلان ١٧٨٩ فى شأن حقوق الإنسان والمواطن، والتى لا يجوز للمشرع على ضوءها

أن يقرر للأفعال التي يؤثمها، غير عقوباتها التي تضبطها الضرورة بوضوح، فلا تجاوز  
 La loi ne doit établir que des peines strictement et  
 متطلباً évidemment nécessaires ذلك أن عدم تطبيق القانون الجديد على الجرائم  
 التي ارتكبتها جناتها في ظل القانون القديم، مؤداه: أن ينطق القاضي بالعقوبات  
 التي قررها هذا القانون، والتي لم يعد لها - في تقدير السلطة التشريعية التي أنشأتها -  
 من ضرورة .

C. Const. Décision n°80-127 DC du 20 janvier 1981, Rec. p.75.

**ثانيهما:** أن تألثم المشرع لأفعال بذواتها، لايفصل عن عقوباتها التي يجب أن  
 يكون فرضها مرتبطاً بمشروعيتها، وبضرورتها، وبامتناع رجعية النصوص العقابية التي  
 قررتها كلما كان مضمونها أكثر قسوة، ودون ماإخلال بحقوق الدفاع التي تفرغها .  
 ولاتعلق هذه الضوابط جميعها بالعقوبات التي توقعها السلطة القضائية فقط،  
 ولكنها تمتد لكل جزاء يتمحض عقاباً، ولو كان المشرع قد عهد بالنطق به إلى جهة  
 غير قضائية.

Une peine ne peut être infligée qu'à la condition que  
 soient respectés le principe de légalité des délits et des  
 peines, le principe de nécessité des peines, le principe de  
 non-rétroactivité de la loi pénale d'incrimination plus sévère  
 ainsi que le respect du principe des droits de la défense. Ces  
 exigences ne concernent pas seulement les peines  
 prononcées par les juridictions répressives mais aussi toute  
 sanction ayant le caractère d'une punition même si le  
 législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de  
 nature non judiciaire.

Décision n° 88-248 DC du 17 Janvier 1989, cons. 35-36, p.18

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ حـ ٨ "دستورية" ص ٤١١]



### ◆ مبدأ شرعية الجزاء والعقوبات - جزاء جنائى - تعيينه .

- وفقاً لهذا المبدأ، عدم ضرورة تحديد الجزاء الجنائى فى شأن الأفعال التى أتمها المشرع تحديداً مباشراً - يكفى أن يتضمن النص الجنائى العناصر التى تمكن من هذا التحديد .

مبدأ شرعية الجرائم وعقوباتها، لا يقتضى لزوماً أن يكون الجزاء الجنائى فى شأن الأفعال التى أتمها المشرع محدداً تحديداً مباشراً، بل يكفى أن يتضمن النص العقابى تلك العناصر التى يكون معها هذا الجزاء قابلاً للتحديد، ومُعَيَّناً بالتالى من خلالها، فلا يكون الجزاء بما منبهماً، ولا مفضياً إلى التحكم، بل قائماً على أسس حدد المشرع سلفاً ركائزها

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بحلقة ١٩٩٧/٧/٥ جـ "دستورية" ص ٧٠٩]

### ◆ جزاء جنائى - أثره - انتهاج الوسائل القانونية السليمة .

- لكل جزاء جنائى اثر يتمثل فى حرمان الشخص من حقه فى الحياة أو من حريته أو من ملكه - ضرورة انتهاج التشريعات الجزائية الوسائل القانونية السليمة فى جوانبها الموضوعية والإجرائية لضمان ألا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية .

إن لكل جزاء جنائى أثراً مباشراً يترد إلى طبيعته، يتمثل فى حرمان الشخص من حقه فى الحياة أو من حريته أو من ملكه ؛ وكان منطقياً بالتالى، أن تقسيم الدول المتحضرة تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة، تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة سواء فى جوانبها الموضوعية أو الإجرائية، لضمان ألا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية، تقمعها أو تقيدها بالمخالفة للقيم التى تؤمن بها الدول الديمقراطية فى ارتباطها بالمقاييس المعاصرة لفهوم الجزاء، ومن خلال ما يعكسها من مظاهر سلوكها على اختلافها ؛ وكان لازماً على ضوء هذا الاتجاه، أن تقرر الدساتير التقدمية القيود

التي ارتأقها على سلطة المشرع في مجال التجريم، تعبيراً عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، واعترافاً منها بأن الحرية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن الحقائق المريرة التي عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها، تفرض نظاماً متكامل الملامح يكفل للجماعة مصالحها الحيوية، ويصون - في إطار أهدافه - حقوق الفرد وحرياته الأساسية، بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة، تشويها لأغراضها .

وحيث إن العقوبة التي يفرضها المشرع في شأن جريمة حدد أركانها، تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها، والتي لا يندرج تحتها رغبة الجماعة أو حرصها على إرواء تعطشها للثأر والانتقام، أوسعها ليكون بطشها بالتهمة تكفيراً عما أتاه، وإن أمكن القول إجمالاً بأن ما يعتبر جزاء جنائياً، لا يجوز أن يقل في مده عما يكون لازماً لحمل الفرد على أن يتهج طريقاً سوباً، لا تكون الجريمة مدخلاً إليه، ولا يكون ارتكابها في تقديره - اذا ما عقد العزم عليها - أكثر فائدة من تجنبها

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٦/٨/٣ ج ٨ - "دستورية" ص ٦٧]

### ◆ جزاء جنائلي - تقريره .

- عدم جواز افتراض الجزاء الجنائي - لاعقوبة بغير نص يفرضها .  
الجزاء الجنائي لا يفترض، ولا عقوبة بغير نص يفرضها . وقد حدد قانون توجيه وتنظيم أعمال البناء حصراً الأفعال التي أثمها، وأحاطها بالجزاء الرادع لضمان مراعاة الأصول الفنية المقررة قانوناً في تصميم أعمال البناء أو تنفيذها أو متابعتها وفق رسوماها وبياناتها التي منح الترخيص على أساسها ؛ وحثم أن تتخذ الجهة الإدارية المختصة في شأن الأعمال التي رصد الموظفون المختصون مخالقاتها، إجراء أولياً أو احتياطياً يتمثل في الأمر بوقفها توبياً لمخاطرها، مع تقرير مآثرها من التدابير لضمان

عدم الانتفاع بهذه الأعمال . بيد أن وقفها لا يعتبر حلاً نهائياً لأعطائها ؛ ومن ثم خول  
المشرع المحافظ المختص أو من ينيه - وعملاً بنص المادة (١٦) المطعون عليها -  
أن يصدر في شأن هذه الأعمال قراراً لاحقاً بتصحيح عيوبها أو إزالتها .  
وسواء تعلق الأمر بوقفها أو إلغاء مخالقاتها، فالقراراتان يُعلنان لكل ذي شأن فيهما،  
بعد تحديدتهما لتلك الأعمال التي تناولها، وبيان مآخذها ونطاقها، فلا يكون  
أمرها مجهلاً.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ٨ "دستورية" ص ٧٠٩]

#### ◆ جزاء جنائلي - ردع خاص .

- الردع الخاص تعبير عن مفهوم الجزاء من منظور اجتماعي باعتباره  
عقاباً منصفاً قدره قاض لشخص معين في شأن جريمة ارتكبتها .  
الردع الخاص لا يعلو، أن يكون تعبيراً عن مفهوم الجزاء - من منظور اجتماعي  
- باعتباره عقاباً منصفاً قدره قاض لشخص معين في شأن جريمة أتاها، فلا يحدد  
عقوبتها جزافاً، بل من خلال علاقة منطقية تربطها مباشرة بمن ارتكبتها، لتقابل حدود  
مسئولته جنائياً عنها، وبقلرها، بما يؤكد معقوليتها.

The heart of the retribution rationale is that a criminal sentence must be directly related to the personal culpability of the criminal offender.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ٨ "دستورية" ص ٦٧]

#### ◆ جزاء جنائلي - ردع خاص - منظور اجتماعي .

- لا يعلو الردع الخاص أن يكون تعبيراً عن مفهوم الجزاء من منظور  
اجتماعي باعتباره عقاباً منصفاً قدره قاض لشخص معين في شأن  
جريمة ارتكبتها .

سواء أكانت العقوبة التي فرضها المشرع - وبالنظر إلى أهدافها الاجتماعية - غايتها تحقيق ردع خاص، أم كانت تعبيراً عن مفهوم متطور للجزاء باعتباره عقاباً منصفاً لأشخاص أتوا أفعالاً جرمها المشرع، فإن تقديرها من خلال تفريدها يتعلق بعوامل موضوعية تتصل بالجريمة في ذاتها، وبعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها، بما مؤداه قيام علاقة حتمية بين سلطة القاضي في تفريد العقوبة، وتناسها مع الجريمة، وارتباطهما معاً بمباشرة الوظيفة القضائية اتصالاً بجوهر خصائصها.

ولا يجوز بالتالي أن يقيد المشرع من نطاق هذه الوظيفة عن طريق التدخل في مكوناتها، تقديراً بأن الجرائم لاتحد في حدودها، ولأن التهمين لاتجانس خصائص تكوينهم Heterogenous ولاتحد بينهم، بل يتميزون على الأخص من حيث تعليمهم و ثقافتهم، وقدر ذكائهم واستقلالهم، وتدرج نزعتهم الإجرامية بين لينها أو اعتدائها أو غلوها أو إيمانها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ "دستورية" ص ٦٧]

### ◆ **جزاء جنائي - قانون .**

- **لا عقوبة بغير نص يفرضها .**

الجزاء الجنائي لا يفترض، ولا عقوبة بغير نص يفرضها.

[القضية رقم ٥٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٣/٢٢ جـ "دستورية" ص ٥٤٠]

### ◆ **جزاء جنائي - ضوابط الرقابة الدستورية عليه .**

- **الجزاء الجنائي متى استقام على قواعد يكون بها ملائماً ومبرراً عند متفقاً وأحكام الدستور، لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا إبدال خياراتها محل تقدير المشرع.**

القانون الجنائي، وإن اتفق مع غيره من القوانين في سعيها لتنظيم علائق الأفراد فيما بين بعضهم البعض، وكذلك على صعيد علاقتهم بمجتمعهم، إلا أن القانون الجنائي يفارقها في اتخاذ العقوبة أداة لتقوم مالا يجوز التسامح فيه اجتماعياً من مظاهر سلوكهم، وشرط ذلك أن يكون الجزاء الجنائي حائلاً دون اللوغ في الإجرام، ملبياً ضرورة أن يتها المذنبون لحياة أفضل، مستلهماً أوضاع الجناة، وخصائص جرائمهم وظروفها؛ نائياً بعقابهم عن أن يكون غلواً أو تفريطاً بما يُفقد القواعد التي تدار العدالة الجنائية على ضوئها فعاليتها، ويتعين بالتالي أن يكون الجزاء الجنائي محيطاً بهذه العوامل جميعاً وأن يصاغ على ضوئها، فلا يتحدد بالنظر إلى واحد منها دون غيره، وكلما استقام الجزاء على قواعد يكون بها ملائماً ومبرراً، فإن إبدال المحكمة الدستورية العليا خياراً محل تقدير المشرع في شأن تقرير جزاء أو تحديد مداه، لا يكون جائزاً دستورياً.

[الفتوى رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ حـ ٨ "دستورية" ص ٧٠٩]

### ◆ جزاء - استوريته .

- الجزاء متى ارتبط عقلاً بأوضاع قدر المشرع ضرورة النزول عليها -  
عدم مخالفته للدستور.

الجزاء لا يكون مخالفاً للدستور، كلما ارتبط عقلاً بأوضاع قدر المشرع ضرورة النزول عليها، وكان ناجماً عن الإخلال بها. كذلك لا يعتبر الجزاء جنائياً في غير دائرة الأفعال، أو صور الامتناع التي جرمها المشرع من خلال عقوبة قرنها بإتيانها أو تركها.

[الفتوى رقم ٦٥ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٥/٩ حـ ٨ "دستورية" ص ١٣٢]

### ◆ جريمة الاتفاق الجنائي - تطور تاريخي.

- جريمة الاتفاق الجنائي أدخلها المشرع المصري في قانون العقوبات  
الأهلي، كجريمة قائمة بذاتها بمناسبة اغتيال رئيس مجلس

**النظار سنة ١٩١٠ رغم معارضة مجلس شورى القوانين في ذلك،  
استناداً إلى أن القانون المصرى لا يعاقب على الأفعال التى تتقدم مرحلة  
الشروع.**

باستعراض التطور التاريخى للمادة (٤٨) من قانون العقوبات، يبين أن المشرع المصرى أدخل جريمة الاتفاق الجنائى كجريمة قائمة بذاتها - تختلف عن الاتفاق كسبيل من سبل المساهمة الجنائية - بالمادة (٤٧) مكررة من قانون العقوبات الأهلى، وكان ذلك بمناسبة اغتيال رئيس مجلس النظار سنة ١٩١٠، فقدمت النيابة العامة إلى قاضى الإحالة تسعة متهمين، أولهم بتهمة القتل العمد مع سبق الإصرار والترصد، والباقيين بتهمة الاشتراك فى القتل، غير أن القاضى اقتصر على تقديم الأول إلى محكمة الجنائيات، ورفض إحالة الباقيين لعدم توافر أركان الجريمة قبلهم، فنقدت الحكومة إلى مجلس شورى القوانين بمشروع بإضافة نص المادة (٤٧) مكررة إلى قانون العقوبات الأهلى - وهو يؤثم جريمة الاتفاق الجنائى المجرد على ذات النحو الذى ورد بعد ذلك بالنص الطعين مع خلاف بسيط فى الصياغة - غير أن المجلس عارض الموافقة على المشروع مستنداً إلى أن القانون المصرى - كالقوانين الأخرى - لا يعاقب على شئ من الأعمال التى تتقدم الشروع فى ارتكاب الجريمة، كالتفكير فيها والتصميم عليها واتفاق الفاعلين أو الفاعلين والشركاء على كيفية ارتكابها، ولا على إتيان الأعمال المجهزة أو المحضرة لها. وعرج المجلس إلى المقارنة بين النص المقترح، ونظيره فى القانون المقارن؛ موضحاً أن القانون الفرنسى يشترط للتجريم وجود جمعية من البغاة، أو اتفاق بين عدة أشخاص، وأن يكون غرض الجمعية أو الاتفاق تخضير أو ارتكاب جنايات على الأشخاص والأموال. وأشار المجلس إلى أنه إذا كانت هناك حاجة للاستثناء من ذلك فيجب أن يكون بقدر الضرورة التى يقتضيها حفظ النظام،

وأنه لأجل أن تكون المادة (٤٧) مكررة مقيسة بمقياس الضرورة النافعة فيجب ألا تشمل سوى الجمعيات التي يُخشى منها على ما يجب للموظفين العموميين أو السياسيين من الظمائية، أو بعبارة أخرى يجب أن لا يُقصد منها إلا حماية نظام الحكومة، فلا يشمل النص الأحوال الأخرى، كالاتفاقات الجنائية التي تقع بين شخصين أو أكثر على ارتكاب جريمة، أو جنحة تدخل في باب الجرائم العادية كجرائم السرقة أو الضرب أو التزوير، أو غير ذلك من الجرائم الواقعة على الأشخاص وعلى الأموال؛ غير أن نظارة الحقاية رفضت اقتراح المجلس، إذ رآته يثير صعوبات كبيرة في العمل، ويفتقد الضمانات الفعالة ضد جميع الاتفاقات التي تكون غايتها تحقيق المقاصد السياسية بطريق القوة، وأضافت أن القانون الجديد لم يوضع إلا للأحوال التي تجعل الأمن العام في خطر، ولن يعمل به أصلاً بما يجعله مهدداً للحرية الشخصية، والمأمول أن لا تدعو الأحوال إلى تطبيق هذا القانون إلا في النادر كما في البلاد التي استُقي منها، وصدر نص المادة (٤٧ مكرراً) عقوبات أهلي معاقباً على الاتفاق الجنائي، بعد أن برر مستشار الحكومة استعمال المشرع لتعبير الاتفاق الجنائي بديلاً عن كلمة ( Association ) الواردة في القانون الفرنسي - والتي جاءت أيضاً في النسخة الفرنسية لقانون العقوبات الأهلي - بأن هذا اللفظ الأخير قد يفيد قدراً من التنظيم والاستمرار.

[الضبة رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/٦/٢ ج - "دستورية" ص ٩٨٦]

### ♦ التجريم والعقاب - سلطة التشريع.

- إجاز الدستور لسلطة التشريع لاعتبارات تقديرها أن تعهد إلى السلطة التنفيذية تحديد بعض جوارب التجريم والعقاب في الحدود وبالشروط التي يعينها القانون .

من المقرر أن المشرع إذا أورد مصطلحاً معيناً في نص ما لمعنى معين، وجب صرفه إلى هذا المعنى في كل نص آخر يردد ذات المصطلح، وكان الدستور الحالى قد ردد في المادة (٦٦) منه عبارة "بناءً على قانون" - الواردة في المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ والتي أفصحت أعماله التحضيرية عن المدلول المقصود بها - في حين أنه استعمل عبارة مغايرة في نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة "بقانون" مثل التأميم في المادة (٣٥) وإنشاء الضرائب وتعديلها في المادة (١١٩)، فإن مؤدى ذلك أن المادة (٦٦) من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب، وذلك لاعتبارات تقلدها سلطة التشريع وفي الحدود والشروط التي يعينها القانون الصادر منها .

[القضية رقم ١٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٨١/٥/٩ ج ١ "دستورية" ص ١٨٨]

### ♦ تشريع - المادة (١٤) من القانون رقم ٢٢١ لسنة ١٩٥١ - عدالة اجتماعية .

- تعدد صور الجزاء التي فرضتها هذه المادة - تعلقها بأفعال تتنافر خصائصها - مجاوزتها من ثم حقاق هذه الأفعال ومكوناتها - نيتها تحديد جزاء مناسب لكل منها - انطوائها على غلو متناف لضوابط العدالة الاجتماعية .

إن المشرع عدد بنص المادة (١٤) المطعون عليها صور الجزاء التي قرر توقيعها بكاملها على المخالفين لحكمها، فلم يقصرها على الغرامة التي فرضها، ولا على أداء باقي الضريبة مع زيادة تعادل ثلاثة أمثالها، ومضاعفتها في حالة العود. وإنما ضم إلى هذين الجزاءين عقوبة غلق المحل، وكذلك أية عقوبة أشد ينص عليها قانون العقوبات أو أى قانون آخر؛ وكانت صور الجزاء هذه - مع تعددها وتفاوتها فيما بينها في



مداها - قد فرضها جميعاً قانون ضريبة الملاهى فى شأن أفعال يأتبها المخالفون لأحكامه، ولاتتحد فيما بينها سواء فى عناصرها أو قدر خطورتها، أو الآثار السببى ترتبها؛ بل يتصل الجزاء بهذه الأفعال جميعها ليسمها بوطأته، سواء كان التورط فيها ناشئاً عن عمد أو إهمال أو عن فعل لا يقترب بأبهما؛ متوخياً التذليس على القائلين على تنفيذ قانون الضريبة عن طريق إخفاء بياناتها، أو عرض ماهو غير صحيح منها، بقصد التخلص منها كلها أو بعضها واقتناص مبلغها؛ أو منتهياً إلى مجرد التأخير فى توريدها؛ وسواء كان هذا التأخير عرضياً أو مقصوداً؛ محدوداً بفترة زمنية ضيقة، أو مترامياً؛ مستنداً إلى قوة قاهرة، أو مجرداً مما يعد ظرفاً مفاجئاً أو طارئاً؛ فلا يظهر نص المادة (١٤) المضمن عليها - ومن خلال تعدد صور الجزاء التى فرضتها، وتعلقها بأفعال تتنافر خصائصها وعواقبها - إلا مجاوزاً بمداها حقائق هذه الأفعال ومكوناتها، نابذاً تحديد جزاء لكل منها بما يناسبها، فلا يزفها بالقسط، بل يقيس أقلها خطراً على أسوأها مقصداً، ويعاملها جميعاً بافتراض وحدة مضمونها وآثارها . وليس ذلك إلا غلوأ منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التى أرسنها المادة (٣٨) من الدستور، لتقيم عليها النظم الضريبية جميعها، ومايُلحق بها من الأعباء المالية التى عدتها المادة (١١٩) من الدستور.

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٦/٦ - "دستورية" ص١٣٦هـ]

### ◆ جزاء - تعدده .

-الأصل فى صور الجزاء ألا تتزاحم جميعها على محل واحد بما ينبو بها

عن موازين الاعتدال.

إن النصوص القانونية لاتؤخذ إلا على ضوء مايتحقق فيه معناها، ويكفل ربط مقدماتها بنتائجها؛ وكان الأصل فى صور الجزاء ألا تتزاحم جميعها على محل واحد بما

ينبى بها عن موازين الاعتدال؛ وألا يتعلق جزاء منها بغير الأفعال التى تتحد خواصها وصفاتها، وبما يلاحمها، فلا يكون من أثره العدوان دون مقتضى على حقوق الملكية الثابتة لأصحابها؛ وكان ذلك مؤداه أن الجزاء لا يجوز أن يكون خطأ، ولا فاسداً مغبة. بل ينبى أن يوازن المشرع قبل تقريره، بين الأفعال التى يجوز أن يتصل بها، وأن يقدر لكل حال لبوسها، فلا يتخذ من النصوص القانونية مانظر فيه مكامن مثالبها، بل يبتغيها أسلوباً لتقوم أوضاع خاطئة وتصحيحها.

وحيث إن ضوابط الجزاء هذه، هى التى غض المشرع بصره عنها بنص المادة (١٤) المطعون عليها، والتى مزج بها - وفى إطار صور الجزاء التى عددها - بين أفعال غشيتها التنافر مضموناً وأثراً، مصطنعاً أو مفترضاً تماثل عناصرها ووحدة نتائجها، فضمها إلى بعضها، مقدراً تساويها فيما بينها، وكان دواءً واحداً يُصلحها ويرد عنها أسقامها، فأنزل على كل منها - بعد أن جمعها فى صعيد واحد - صور الجزاء عينها.

وحيث إن غلو صور الجزاء التى عددها المادة (١٤) المطعون عليها، يبدو واضحاً من إخضاعها المكلفين بها الذين لا يقدمون فى الميعاد، الإخطار المنصوص عليه فى المادة الحادية عشر من قانون الضريبة، لصور الجزاء ذاتها التى تطبقها فى شأن من يعتمدون إلى التخلص من الضريبة كلها أو بعضها، احتيالاً عليها، وقرباً منها . بل إن هؤلاء شأهم شأن من يدفعون الضريبة بأقل من مبلغها، ولا يبادرون خلال مهلة لا تتجاوز يوماً واحداً، برد مانقص منها بعد طلبه، على مانقضى به المادة العاشرة من القانون.

كذلك، فإن من يمتنعون القائمين بتنفيذ القانون عن أداء عملهم فى مجال هذه الضريبة، شأهم شأن من يترأخون فى توريدها - ولو يوماً واحداً - لعوامل قد لا يكون لإراداتهم دخل فيها.

ومن يخفون بياناً تدليساً، شأهم شأن من يخطئون فيها، فلا يقدمون لإدارة الضريبة على الملاهي صحيحها.

فهؤلاء وهؤلاء قدر النص المطعون أنهم نظراء بعضهم لبعض، فأحاطهم بصورة الجزء ذاتها مع تنوعها . وما كذلك تصاغ النصوص القانونية التي تتحدد دستورتها على ضوء ارتباطها عقلاً بأهدافها، وبوصفها وسائل ملائمة لتحقيق أغراض مبررة. ولا كذلك يكفل المشرع لضريبة الملاهي ضوابط عدالتها الاجتماعية، وهي بعد ضريبة أنشأ المشرع من أجل تحصيلها - هي والزيادة المنصوص عليها في القانون - حق امتياز على أموال الخاضعين لها جميعها.

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٦/٦ جـ ٨ "دستورية" ص ١٣٦٥]

### ◆ جزاء جنائى - مخالفته للدستور.

- الجزء الجنائى لا يكون مبرراً إلا إذا كان مقيداً من وجهة اجتماعية - مخالفته للدستور إذا جاوز الحدود التى لا يكون معها ضرورياً.

إن القانون الجنائى وإن اتفق مع غيره من القوانين في تنظيمها لعلاق الأفراد سواء فيما بينهم أو من خلال روابطهم مع مجتمعهم، إلا أن القانون الجنائى يفارقها في اتخاذه العقوبة أداة لتقويم ما لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعياً مكناً، فلا يكون الجزء على أفعالهم مبرراً إلا إذا كان مقيداً من وجهة اجتماعية، فإن جاوز تلك الحدود التى لا يكون معها ضرورياً، غدا مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٧٣٩]

## (القرارات اللائحية فى مجال التجريم)

◆ **تشريع - تفسيره - قرارات لائحية - لوائح تفويضية -**  
**لوائح تنفيذية.**

- إيراد المشرع مصطلحاً فى نص ما ليعنى معين، يوجب صرفه إلى هذا المعنى فى كل نص آخر يردد ذلك المصطلح - ترديد الدستور الحالى ما ورد بدستور سنة ١٩٢٣ من أنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" المقصود بذلك تأكيد ما جرى عليه العمل فى التشريع من جواز أن يتضمن القانون تفويضاً خاصاً إلى السلطة التنفيذية بتشريع بعض جوانب التجريم أو العقاب - عدم اعتبار ذلك لوائح تفويضية أو تنفيذية.

تنص المادة (٦٦) من الدستور على أن "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا أورد المشرع مصطلحاً معيناً فى نص ما ليعنى معين، تعين صرفه إلى هذا المعنى فى كل نص آخر يردد ذلك المصطلح، وأن الدستور الحالى إذ ردد فى المادة (٦٦) منه عبارة "بناء على قانون" الواردة فى المادة (٦) من دستور سنة ١٩٢٣ والذى أوضحت أعماله التحضيرية عن أن المقصود بها تأكيد ما جرى عليه العمل فى التشريع من أن يتضمن القانون ذاته تفويضاً إلى السلطة المكلفة بسن لوائح التنفيذ فى تحديد الجرائم وتقرير العقوبات.... وذلك فى حين استعمل هذا الدستور ذاته عبارة مغايرة فى نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة "بقانون" مثل التأميم فى المادة (٣٥) وإنشاء الضرائب وتعديلها فى المادة (١١٩) فإن مؤدى ذلك كله أن المادة (٦٦) من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب

التجريم أو العقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفي الحدود وبالشروط التي يعينها القانون الصادر منها، ولا تعتبر القرارات التي تصدرها الجهة التي عينها المشرع لممارسة هذا الاختصاص من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها في المادة (١٠٨) من الدستور، ولا تندرج كذلك تحت اللوائح التنفيذية التي نظمها المادة (١٤٤) من الدستور، وإنما مرد الأمر فيها إلى نص المادة (٦٦) من الدستور التي تنطوي على تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم أو العقاب.

[القبعة رقم ١٥ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨١/٥/٩ ج١ - "دستورية" ص ١٨٨]  
[القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩١/٤/٦ ج١ - "دستورية" ص ٣١١]  
[القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ ج١ - "دستورية" ص ٢١٤]

#### ♦ تموين وتسمير - اختصاص وزير التموين.

- عهد المشرع لوزير التموين باتخاذ التدابير اللازمة لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية و غيرها وعدالة توزيعها، وله أن يقرر عقوبة على مخالفة تلك التدابير، تكون أقل من العقوبة المنصوص عليها في القانون.

خولت المادة الأولى من المرسوم رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين، وزير التموين لضمان تموين البلاد بالمواد الغذائية وغيرها، ولتحقيق العدالة في توزيعها، أن يتخذ بقرارات يصدرها - بموافقة لجنة التموين العليا - كل أو بعض التدابير التي حددها هذه المادة، ويندرج تحتها فرض قيود على إنتاج أية سلعة أو تداولها أو استهلاكها بما في ذلك توزيعها، وكذلك على نقلها من جهة إلى أخرى، ونصت الفقرة الرابعة من المادة (٥٦) على أن يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في هذه المادة على مخالفة أحكام قرارات وزير التموين والتجارة الداخلية الصادرة تنفيذاً لهذا القانون، ويجوز أن ينص في تلك القرارات على عقوبات أقل .... والسبب من

النصوص المتقدمة أن المشرع عهد إلى وزير التموين اتخاذ كل أو بعض التدابير التي نص عليها لضمان توفر المواد التموينية، ولتحقيق العدالة في توزيعها، وخوله - في نطاق هذه التدابير - أن يقرر عقوبة على مخالفتها تكون أقل من تلك المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ المشار إليه، وهذا النهج هو ما احتذاه كذلك المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبري.

[الفضية رقم ٢ السنة ١٣ قضائية "دستورية" بملسة ١١/٧/١٩٩٢ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٦٨]

### ◆ تقرير وزير التموين عقوبة على تداول بعض المواد الغذائية أو التعامل فيها أو حيازتها بقصد الاتجار، "أنره" لامخالفة فيه لنص المادة (٦٦) من الدستور

- قرار وزير التموين بحظر تداول بعض المواد الغذائية أو التعامل فيها أو حيازتها بقصد الإتجار لا يناقض قاعدة "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" المنصوص عليها في المادة (٦٦) من الدستور، ذلك أن المقصود بهذه القاعدة هو تأكيد ما جرى عليه العمل من تفويض السلطة التنفيذية، في الحدود والشروط التي بينها القانون، في أن تعين بقرارتها اللوائحية بعض نواحي التجريم والعقاب.

إذ أصدر وزير التموين بمقتضى الرخصة المخولة له في النطاق المتقدم - القرار رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٨٦ مانعا بموجه تداول اليايش المسورد - بأصنافه التي عينها في الجدول المرافق لهذا القرار ومن بينها الثمار المجمدة والمحفظة والمجففة بكافة أنواعها - وكذلك التعامل فيها أو حيازتها بقصد الإتجار، ومحلا في مادته الثالثة - وكجزاء على مخالفة هذا الحظر - إلى العقوبات المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين، فإن وزير التموين لا يكون قد أهدر

حكم المادة (٦٦) من الدستور التي تقضى بأنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ذلك أن المقصود من هذا النص - وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا - تأكيد ما جرى عليه العمل من تفويض السلطة التنفيذية - في الحدود وبالشروط التي بينها القانون - في أن تعين بقراراتها اللاتحجية بعض نواحي التجريم والعقاب، ولا تعبر القرارات التي تدرها الجهة التي حددها المشرع لممارسة هذا الاختصاص من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها في المادة (١٠٨) من الدستور، ولا هي من اللوائح التنفيذية التي نظمها المادة (١٤٤) منه، وإنما مرد الأمر بالنسبة إليها إلى المادة (٦٦) من الدستور التي لا تخلى السلطة التشريعية بموجبها كلية عن اختصاصها بتأيم الأفعال التي يعد ارتكابها جريمة وتقرير العقوبة المناسبة لها، وإنما تعهد إلى السلطة التنفيذية بتحديد بعض جوانبها على ما تقدم، ومن ثم يكون قرار وزير التموين رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٨٦ - المطعون فيها - صادراً في حدود التفويض المنصوص عليه في المادة (٦٦) من الدستور من ملتزماً أحكامه مترسماً خطاه، ولا يعد تجريمه تداول بعض السلع أو التعامل فيها أو حيازتها بقصد الإتجار عملاً مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ١٢ لسنة ١٣٨٣ قضائية "دستورية" بمجلس ١١/٧/١٩٩٢ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٦٨]

#### ♦ اختصاص - تموين - تسمير جبرى - تدابير - عقوبة .

- انطاعة المشرع في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٢٣ لسنة ١٩٥٠ بوزير التموين دون غيره إتخاذ التدابير المتعلقة بنقل أى مادة أو سلعة من جهة إلى أخرى وتنظيم تداولها أو استهلاكها وتقرير عقوبات أقل من المنصوص عليها فيهما على مخالفة تلك التدابير - تجريم البند (ب) من المادة (١٠) من قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة

١٩٨٥ نقل أو الشروع في نقل بعض هذه السلع ينطوى على اغتصاب  
لسلطة عهد بها المشرع لوزير التموين في الحدود التي بينها المادة (٦٦)  
من الدستور مما يقع في حومة المخالفة الدستورية.

خول المشرع وزير التموين اتخاذ كل أو بعض التدابير المنصوص عليها في  
المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة  
١٩٥٠ وكان المشرع قد عهد إلى وزير التموين - في نطاق التدابير التي يتخذها  
لضمان تأمين البلاد من المواد والسلع ولتحقيق العدالة في توزيعها مع الالتزام بمداول  
الأسعار الخاصة بها - بسلطة تقرير عقوبات على مخالفة القرارات التي يتخذها في هذا  
الصدد تكون أقل من تلك المنصوص عليها في القانون، فإن ما تضمنه البند (ب) من  
المادة (١٠) من قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٥ المشار إليه من تقرير  
عقوبة على الشروع في نقل الأسماك داخل محافظة السويس وخارجها بغير تصريح من  
مديرية التموين، لا يعدو أن يكون انتحالاً لاختصاص مقرر لوزير التموين في شأن  
التدابير التي يتفرد باتخاذها على مقتضى ما تقدم، وتقريراً لعقوبة على مخالفة القيود  
التي فرضها هذا القرار في شأن نقل الأسماك من جهة إلى أخرى أو الشروع في ذلك،  
وهي عقوبة لا يملك تقريرها إلا وزير التموين وذلك عملاً بنص الفقرة الثانية من  
المادة (٦٦) من الدستور التي تقضى بأنه "لا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون"  
فقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه إذا أورد المشرع مصطلحاً معيناً في نص ما لمعنى  
معين، تعين صرفه إلى هذا المعنى في كل نص آخر يردد ذلك المصطلح، وأن الدستور  
الحالي إذ ردد في المادة (٦٦) منه عبارة "بناء على قانون" الواردة في المادة (٦) من  
دستور سنة ١٩٢٣ والذي أفصحت أعماله التحضيرية عن أن المقصود بها تأكيد ما  
جرى عليه العمل في التشريع من أن يتضمن القانون ذاته تفويضاً إلى السلطة المكلفة



بسن لوائح التنفيذ في تحديد الجرائم وتقرير العقوبات.... وذلك في حين استعمل هذا الدستور ذاته عبارة مغايرة في نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة "بقانون" مثل التأميم في المادة (٣٥) وإنشاء الضرائب وتعديلها في المادة (١١٩) فإن مؤدى ذلك كله أن المادة (٦٦) من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحة تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفي الحدود والشروط التي يعينها القانون الصادر منها، ولا تعتبر القرارات التي تصدرها الجهة التي عينها المشرع لممارسة هذا الاختصاص من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها في المادة (١٠٨) من الدستور، ولا تندرج كذلك تحت اللوائح التنفيذية التي نظمها المادة (١٤٤) من الدستور، وإنما مرد الأمر فيها إلى نص المادة (٦٦) من الدستور التي تنطوي على تفويض بالتشريع يتناول بعض جوانب التجريم أو العقاب على ما سلف البيان، إذا كان ذلك كذلك وكان وزير التموين - على مقتضى ما تقدم - هو الجهة التي عهد إليها المشرع بنصوص صريحة في اتخاذ التدابير المتعلقة بنقل أية مادة أو سلعة من جهة إلى أخرى وكذلك تنظيم تداولها واستهلاكها وبتقرير العقوبة الأقل على مخالفة التدابير التي يتخذها في نطاق اختصاصاته تلك، فإن تجريم البند (ب) من المادة (١٠) من قرار محافظ السويس رقم ٧٥ لسنة ١٩٨٥ للواقعة محل الاتهام الجنائي يكون منطوقاً على اغتصاب لسلطة عهد بها المشرع لوزير التموين في الحدود التي بينها المادة (٦٦) من الدستور، ومن ثم يقع نص البند (ب) من المادة (١٠) المطعون عليه - في إطار هذا التجريم - في حومة المخالفة الدستورية لتعارضه ونص المادة (٦٦) من الدستور آنفة البيان.

[القضية رقم ١٧ لسنة ١١ قضائية "دستورية" بحلثة ١٩٩١/٤/٦ جـ "دستورية" ص ٣١١]

## ♦ قرارات لائحة - الاختصاص بإصدارها - تموين - تسعير

### جبرى - تدابير - عقوبة .

- إنطة السلطة التشريعية - فى المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ - بوزير التموين دون غيره اتخاذ التدابير المتعلقة بإنتاج أى مادة أو سلعة ونقلها وتداولها واستهلاكها بما فى ذلك توزيعها وتقرير عقوبات أقل من المنصوص عليها فيهما على مخالفة هذه التدابير - تجريم المادة الثانية من قرار محافظ سوهاج رقم ٣٣ لسنة ١٩٨٥ حيازة وتخزين تجار المحافظة لبعض هذه السلع، انتحال لأختصاص ينقرد به وزير التموين، واغتصاب لسلطته بالمخالفة للمادة (٦٦) من الدستور.

وكانت الواقعة محل الاتهام الجنائى فى الدعوى الموضوعية تتمثل فى قيام المدعى - بوصفه أحد التجار بمحافظة سوهاج - بحيازة وتخزين كميات من السمسم مخالفاً بذلك الحظر المنصوص عليه فى المادة الأولى من القرار المطعون عليه، وكان هذا الحظر لا يعدو قيداً على تداول سلعة من السلع التموينية هى السمسم، وهو قيد ناطت السلطة التشريعية اتخاذها بوزير التموين دون غيره، إذ يختص هذا الوزير - لضمان تموين البلاد وتوفير العدالة فى توزيع المواد التموينية وبعد موافقة لجنة التموين العليا - بإصدار القرارات المنصوص عليها فى المادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين ويندرج تحتها فرض القيود على إنتاج أى مادة أو سلعة وتداولها واستهلاكها بما فى ذلك توزيعها، وله كذلك فرض قيود على نقل أية مادة أو سلعة من جهة إلى أخرى وهى قيود حددت الفقرة الرابعة من المادة (٥٦) من المرسوم بقانون المشار إليها الجزاء على مخالفتها بقولها: "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها فى هذه المادة على مخالفة أحكام قرارات وزير التموين

والتجارة الداخلية الصادرة تنفيذاً لهذا القانون، ويجوز أن ينص في تلك القرارات على عقوبات أقل..."، وهذا النهج الذى التزمه المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ احتذاه كذلك المرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ الخاص بشئون التسعير الجبرى وتحديد الأرباح، ذلك ان هذا المرسوم بقانون الأخير بعد أن خول وزير التموين في المادة الخامسة منه أن يتخذ بقرارات يصدرها التدابير المتعلقة بتعيين المقادير التى يجوز شراؤها أو تملكها أو حيازتها من أية سلعة، وبتقرير الوسائل اللازمة لمنع التلاعب بأسعار السلع والمواد الخاضعة لأحكام هذا المرسوم بقانون وتعيين مواصفاتها، ويلتزم أصحاب المصانع والمستوردين بتسليم مقادير معينة من أى سلعة أو مادة إلى الجمعيات التعاونية لتقوم بعرضها للبيع لأعضائها، نص في الفقرة الأخيرة من مادته التاسعة على أن "يعاقب بالعقوبات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من هذه المادة على مخالفة القرارات التى تصدر تنفيذاً للمادة (٥) من هذا القانون، ويجوز أن ينص في تلك القرارات على عقوبات أقل". لما كان ذلك، وكان المشرع على ما تقدم بيانه، قد عهد إلى وزير التموين دون غيره - في نطاق التدابير التى يتخذها لضمان تموين البلاد من المواد والسلع ولتحقيق العدالة في توزيعها مع الالتزام بمداول الأسعار الخاصة بها - بسلطة تقرير عقوبات على مخالفة القرارات التى يتخذها في هذا الصدد تكون أقل من تلك المنصوص عليها في القانون، فإن تجريم المادة الثانية من القرار المطعون عليه الصادر من محافظ سوهاج للواقعة محل الاقام الجنائي في الدعوى الموضوعية لا يعلو أن يكون انتحالا لاختصاص مقرر لوزير التموين في شأن التدابير التى ينفرد باتخاذها وفقاً لأحكام كل من المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ والمرسوم بقانون رقم ١٦٣ لسنة ١٩٥٠ المشار إليهما واغتصاباً لسلطته في هذا المجال، ومن ثم يقع حكم المادة الثانية من القرار

المشار إليه في حومة المخالفة الدستورية لتعارضه المادة (٦٦) من الدستور آنفة البيان .

[القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٢١٤]

### ♦ تشريع - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٩٥ لسنة ١٩٨٣ -

#### قرار وزير المالية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٣ - أثار رجعى .

- قرار رئيس مجلس الوزراء المشار إليه فيما تضمنه، من نص على سريانه من تاريخ صدوره وقبل نشره في الجريدة الرسمية - يفيد انطواءه على اثر رجعى لأحكامه - سريان قرار وزير المالية اعتباراً من تاريخ العمل بالقرار الأول ويجعله رجعى الأثر كذلك.

قرار وزير المالية المتقدم اليان، قد صدر في ١٩٨٣/٨/٢٤، ونشر في الوقائع المصرية في ١٩٨٣/١١/٨؛ منسجماً إلى السلع التي أفرج عنها برسم المنطقة الحرة لمدينة بورسعيد، والمحددة بقرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٩٥ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه، وسارياً اعتباراً من تاريخ العمل بهذا القرار في ١٩٨٣/٧/٦٢؛ فلا يكون قرار وزير المالية إلا رجعى الأثر. كذلك فإن سريان قرار رئيس مجلس الوزراء اعتباراً من تاريخ صدوره، وقبل نشره في الجريدة الرسمية، يفيد انطواءه على أثر رجعى في شأن يتعلق بضريبة كان ينبغي أن تصل أحكامها بالمخاطبين بها من خلال إعلامهم بحقيقتها، ونوع السلع التي تشملها، توفيقاً لمداهمتها.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ ٨ "دستورية" ص ١١٨٩]

### ♦ أثار رجعى - عدم انقراضه .

- تقرير الأثر الرجعى للقواعد القانونية جميعها - سواء في ذلك ما تقره السلطة التشريعية منها أو ما يصدر عن السلطة التنفيذية - لا يجوز أن يفترض .

السلطة التنفيذية تنقيد دوماً في مجال ممارستها لاختصاص فُوض إليها، بشروط هذا التفويض وحدوده؛ وكان تقرير أثر رجعي للقواعد القانونية جميعها - سواء في ذلك مآثره السلطة التشريعية منها أو ما يصدر عن السلطة التنفيذية - لا يجوز أن يفترض بالنظر إلى خطورة الآثار التي تحدثها الرجعية في محيط العلائق القانونية، وما يلابسها - في الأعم من الأحوال - من إخلال بالحقوق وباستقرار التعامل؛ وكان ذلك مؤداه: أن كل تفويض يخول السلطة التنفيذية إصدار القواعد القانونية التي يقتضيها تنظيم موضوع معين، لا يجوز أن يفسر على نحو يمنحها الاختصاص بتقرير رجعتها دون سند من نصوص التفويض ذاتها؛ فقد صار لازماً إبطال الأثر الرجعي لنصوص قانونية أصدرتها السلطة التنفيذية بناء على تفويض لا يخولها - بالنصوص التي تضمنها - هذا الاختصاص.

A statutory grant of legislative rule-making authority will not, as a general matter, be understood to encompass the power to promulgate retroactive rules unless that power is conveyed by the legislator in express terms .

[Bowen, Secretary of Health and Human Services v . georgetown University Hospital . Decided December 12 , 1988].

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ ح ٨ "دستورية" ص ١١٨٩]

◆ **تشريع - قرار رئيس مجلس الوزراء رقم ٦٩٥ لسنة ١٩٨٣ - قرار وزير المالية رقم ٢١٨ لسنة ١٩٨٣ - أنسر رجعي .**

- **تناقض هذين القرارين - فيما تضمناه من سريان احكامهما بأثر رجعي - لمبدأ خضوع الدولة للقانون .**

القرار بقانون رقم ١٢ لسنة ١٩٧٢ في شأن نظام المنطقة الحرة لمدينة بورسعيد، وإن فوض السلطة التنفيذية بمقتضى الفقرة الثانية من المادة (١٦) منه، في إخضاع بعض البضائع والمواد الأجنبية - التي حددتها فقرتها الأولى - للضريبة الجمركية المتعلقة بها؛ وكان هذا التفويض لا يتضمن تحويل هذه السلطة إخضاع هذه البضائع أو المواد لأية ضريبة بأثر رجعي؛ وكان قرار رئيس مجلس الوزراء، وكذلك قرار وزير المالية إحالة إلى هذه المحكمة للفصل في دستوريتها، قد عمل بأولهما اعتباراً من تاريخ صدوره، وبثانيهما اعتباراً من تاريخ سريان أولهما، فإن هذين القرارين يكونان قد تضمنتا أثراً رجعياً في شأن المخاطبين بهما؛ مصادماً لتوقعهم المشروع في مجال بضائع ومواد تم التعامل فيها قبل علمهم بالضريبة التي تقرر فرضها عليها، استثناء من أصل إعفائها منها المقرر بالفقرة الأولى من المادة (١٦) من قانون تنظيم هذه المنطقة؛ فلا يكون هذان القراران - وبقدر ما تضمناه من أثر رجعي لأحكامهما في شأن الضريبة الجمركية التي تصل بهما - إلا مناقضين لمبدأ خضوع الدولة للقانون المقرر بنص المادة (٦٥) من الدستور.

[الفتوى رقم ٤٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" مجلد ٧/٢/١٩٩٨ حـ ٨ "دستورية" ص ١١٨٩]

## (الشرعية الجنائية)

### ◆ شرعية جنائية - مناهطها .

- الشرعية الجنائية مناهطها تلك الأفعال التي أثمها المشرع من منظور اجتماعي - عدم امتدادها لغيرها - وجوب أن تكون النصوص العقابية محددة لتلك الأفعال تحديداً جلياً قاطعاً - الشرعية الجنائية مقيدة لتفسير النصوص العقابية، ومحددة لمجال إعمالها بما لا يلبسها بغيرها .

فكرة الجزاء - جنائياً كان أم تأديبياً أم مدنياً - تعنى أن خطأ معيناً لا يجوز تجاوزه. ويتحدد ذلك في المجال الجنائي من خلال النصوص العقابية التي يكون تحديدُها للأفعال التي أدخلها المشرع في مجال التجريم، جلياً قاطعاً، بما مؤداه: أن تعريفاً قانونياً بالجرمة محدداً لعناصرها، يكون لازماً، فلا يجوز القياس عليها لإلحاق غيرها بها، باعتبار أن الشرعية الجنائية مناطها تلك الأفعال التي أتمها المشرع - من منظور اجتماعي - فلا تمتد نواحيه لغيرها، ولو كان إتقانها يثير اضطراباً عاماً، أو كان مضمونها فجاً عابثاً، ومن ثم تكون هذه الشرعية - وبالنظر إلى القيود الخطيرة التي تفرضها النصوص العقابية على الحرية الشخصية - مقيدة لتفسير هذه النصوص، ومحددة كذلك مجال إعمالها بما لا يلبسها بغيرها، وعلى تقدير أن النصوص العقابية لا يجوز أن تكون شباكاً أو شراكاً يلقىها المشرع متصيداً باتساعها أو بخفائها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها، ولأن العقوبة التي تقارن هذه النصوص، لا تعتبر نتيجة لازمة للجرمة التي تتصل بها، بل جزءاً منها يتكامل معها ويتمها .

[الفضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/ ١٩٩٦ ج٧ - "دستورية" ص ٣٩٣]

### ◆ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات - أصل ثابت .

- غدا هذا المبدأ أصلاً ثابتاً كضمان ضد التحكم - التأثيم أصبح عائداً للمشرع - بيد السلطة التشريعية سلطة تقرير الأفعال التي يجوز تأثيمها وعقوباتها .

إن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، غدا أصلاً ثابتاً كضمان ضد التحكم، فلا يؤثم القاضي أفعاله ينتقيها، ولا يقرر عقوباتها وفق اختياره، إشباعاً لزوة أو انفلاتاً عن الحق والعدل. وصار التأثيم بالتالي - وبعد زوال السلطة المنفردة - عائداً إلى

المشروع، إذ يقرر للجرائم التي يحدثها، عقوباتاً التي تناسبها، فلا يكون سريان النصوص القانونية التي تنظمها رجعياً، بل مباشراً لتحكم الأفعال التي تقع بعد العمل بالقانون التي يجرمها Nullum crimen Nulla poena Sine lege ويفسر هذا المبدأ بأن القيم الجوهرية التي يصدر القانون الجنائي لحمايتها، لا يمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التي انتخبها المواطنون لتمثيلهم، وأن تعبرها عن إرادتهم يقتضيها أن تكون بيدها سلطة التقرير في شأن تحديد الأفعال التي يجوز تأنيبها وعقوباتها، لضمان مشروعيتها. ومن ثم كان إعمال هذا المبدأ لازماً لتمكين المواطنين من الاتصال بتلك القيم التي يقوم عليها بنيان مجتمعهم، بما يوحد بينهم ويكفل تماسكهم اجتماعياً Cohésion sociale، فلا يزدرونها، وإلا كان إيقاع الجزاء الجنائي عليهم لازماً لردعهم.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/٢٢ ج ٨ "دستورية" ص ٤١١]

### ◆ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات - دستور - موانيق بولية .

- تأكيد هذا المبدأ في العديد من الموانيق الدولية - تردده في دساتير عديدة منها نصي المادتين (١٨٧، ٦٦) من دستور جمهورية مصر العربية.

إن استقرار مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في مفاهيم الدول المتحضرة، دعا إلى توكيده بينها. ومن ثم وجد صده في عديد من الموانيق الدولية، من بينها الفقرة الأخيرة من المادة (١٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والفقرة الأولى من المادة (١٥) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، والمادة (٧) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان. وتردد هذا المبدأ كذلك في دساتير عديدة، يندرج تحها ماتنص عليه المادة (٦٦) من دستور جمهورية مصر العربية من أنه لا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لنفاذ القانون الذي ينص عليها، وماتقرر كذلك المادة (١٨٧)



من هذا الدستور التي تقضى بأن الأصل في أحكام القوانين هو سريانها اعتباراً من تاريخ العمل بها، ولا أثر لها فيما وقع قبلها إلا بنص خاص تفره أغلبية أعضاء السلطة التشريعية في مجموعهم.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/٢٢ ج ٨ "دستورية" ص ٤١١]

### ◆ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات - حرية شخصية .

- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات يؤكد ويقيده ضمان الحرية الشخصية، مؤدى ذلك: عدم جواز تطبيق نص يسن إلى مركز المتهم ولا مد نطاقه قياساً - وجوب تفسيره بما يحقق الضمانة الأكثر للحرية الشخصية.

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وإن اتخذ من ضمان الحرية الشخصية نبأناً لإقراره وتوكيده، إلا أن هذه الحرية ذاتها هي التي تقيده من محتواه، فلا يكون إنفاذ هذا المبدأ لازماً إلا بالقدر، وفي الحدود التي تكفل صوغها، ولا يجوز بالتالي إعمال نصوص عقابية يسن تطبيقها إلى مركز قائم لمتهم، ولا تفسيرها بما يخرجها عن معناها أو مقاصدها، ولابد نطاق التجريم - وبطريق القياس - إلى أفعال لم يؤتمها المشرع، بل يتعين دوماً - وكلما كان مضمونها يحتمل أكثر من تفسير - أن يرجع القاضي من بينها ما يكون أكثر ضماناً للحرية الشخصية في إطار علاقة منطقية يقيمها بين هذه النصوص وإرادة المشرع، سواء في ذلك تلك التي أعلنها، أو التي يمكن افتراضها عقلاً.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/٢٢ ج ٨ "دستورية" ص ٤١١]

### ◆ عدالة جنائية - مقوماتها .

- عدم جواز انفصال العدالة الجنائية عن مقوماتها التي تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق - ولا أن تخل بضرورة ارتباط التجريم بالأغراض النهائية للقوانين العقابية .

إن العدالة الجنائية في جوهر ملاحظها، هي التي يتعين ضمانها من خلال قواعد محددة تحديداً دقيقاً، ومنصفاً، يقرر على ضوءها ما إذا كان المتهم مداناً أو بريئاً، ويفترض ذلك توازناً بين مصلحة الجماعة في استقرار أمنها، ومصلحة المتهم في ألا تفرض عليه عقوبة ليس لها من صلة بفعل أذاه، أو تفتقر هذه الصلة إلى الدليل عليها. ولا يجوز بالتالي أن تنفصل العدالة الجنائية عن مقوماتها التي تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق التي لا يجوز الزول عنها أو التفريط فيها، ولا أن تخل بضرورة أن يظل التجريم مرتبطاً بالأغراض النهائية للقوانين العقابية.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٦/١٥ ج٧ - "دستورية" ص ٧٣٩]

### ◆ عقوبة - حرية شخصية - تقييدها - خصومة قضائية.

- ضمان ألا تكون العقوبة مهينة في ذاتها مجاوزة في قسوتها للحدود التي توازنها بالأفعال المجرمة - علم جواز تقييد الحرية الشخصية إلا بعد اتباع الوسائل الموافقة للشرعية الدستورية - من هذه الوسائل حق الاستماع للشخص ولوج هذه الوسائل أكثر لزوماً في نطاق الخصومة القضائية .

إن الأصل في الحقوق التي كفلها الدستور، أنها لا تمايز فيما بينها، ولا ينظمها تدرج هرمي يجعل لبعضها علواً على ما سواها، وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد اضطرر على أن خضوع الدولة للقانون، محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤداه ألا تخل تشريعاً بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية، مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور، من بينها ألا تكون العقوبة مهينة في ذاتها، أو مجاوزة في قسوتها للحدود التي توازنها بالأفعال التي أثمها المشرع، ليكون إيقاعها شاذاً منافعاً لحكم العقل، وكان لا يجوز كذلك تقييد الحرية الشخصية إلا بعد اتباع الوسائل القانونية

التي يكون تطبيقها موافقا لأسس الشرعية الدستورية وضوابطها، وكان من بين ما تشتمل عليه هذه الوسائل، ضمان فرص جادة يباشر الشخص من خلالها، حتى الاستماع إليه The Right to be Heard، فإن ولوجها -وبوجه خاص في مجال ارتباطها بضمانة الدفاع التي لا تقوم الشرعية الدستورية في غيبتها- يكون أكثر لزوماً في نطاق الخصومة القضائية، ولو كان الذين يفيدون منها -مثلما هو الحال في الدعوى الراهنة- محامين يعملون بوصفهم أصلاء عن أنفسهم.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلدة ٨/٥/١٩٩٥ ج ٧ "دستورية" ص ١٣٩]  
[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلدة ١٢/٢/١٩٩٥ ج ٧ "دستورية" ص ٣١٦]

### ◆ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات - نطاقه .

- صياغة النصوص العقابية بطريقة واضحة، وعدم تطبيقها على أفعال أتاها جناتها قبل نفاذها- ضمانتان يتحدد بهما نطاق مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات

النطاق الحقيقي لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، يتحدد على ضوء ضمانتين تكفلان الأغراض التي توخاها: **أولاهما:** أن تصاغ النصوص العقابية بطريقة واضحة محددة لا خفاء فيها أو غموض، فلا تكون هذه النصوص شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع، متصيداً باتساعها أو يخفاتها من يقعون تحتها أو يخطئون مواقعها. وهي بعد ضمانة غابيتها أن يكون المخاطبون بالنصوص العقابية على بينة من حقيقتها، فلا يكون سلوكهم مجافياً لها، بل اتساقاً معها ونزولاً عليها.

**ثانيتهما:** ومفترضها أن المرحلة الزمنية التي تقع بين دخول القانون الجنائي حيز التنفيذ وإلغاء هذا القانون، إنما تمثل الفترة التي كان يحيا خلالها، فلا يطبق على أفعال أتاها جناتها قبل نفاذه، بل يتعين أن يكون هذا القانون سابقاً عليها. فلا يكون رجعيًا، على أن يكون مفهوماً أن القوانين الجنائية وإن كان سريانها على وقائع اكتمل

تكوينها قبل نفاذها، غير جائز أصلاً، إلا أن إطلاق هذه القاعدة يفقدها معناها، ذلك أن الحرية الشخصية وإن كان يهددها القانون الجنائي الأسوأ، إلا أن هذا القانون يرفعها ويحميها إذا كان أكثر رفقاَ بالمتهم، سواء من خلال إلغاء تجريم أفعال أئتمها قانون جنائي سابق، أو عن طريق تعديل تكييفها، أو ببيان بعض العناصر التي تقوم عليها، بما يحو عقوباتها كلية أو يجعلها أقل بأساً، وبمراعاة أن غلو العقوبة أو هوانها إنما يتحدد على ضوء مركز المتهم في مجال تطبيقها بالنسبة إليه.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/٢٢ ج ٨ "دستورية" ص ٤١١]

### ◆ مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات - تشريع - سلطة تنفيذية .

- التجريم والعقاب بيد السلطة التشريعية - الاستثناء، تفويض السلطة التنفيذية لتشريع في بعض جوانب التجريم والعقاب المادة (٦٦) من الدستور.

تنص المادة (٦٦) من الدستور على أن "العقوبة شخصية، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ولا توقع عقوبة إلا بحكم قضائي، ولا عقاب إلا على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون"، وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أن حكم هذا النص لا يعدو أن يكون تأكيداً لما جرى عليه العمل من قيام المشرع بإسناد الاختصاص إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحة تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب، وذلك لاعتبارات تقدرها السلطة التشريعية الأصلية، وفي الحدود التي يبينها القانون الصادر عنها، وإذا عهد المشرع إلى السلطة التنفيذية بهذا الاختصاص، فإن عمله لا يعتبر من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها في المادة (١٠٨) من الدستور، ولا يندرج كذلك تحت اللوائح التنفيذية التي نظمها المادة (١٤٤) منه . وإنما مرد الأمر في تقرير هذا الاختصاص إلى نص المادة (٦٦) من

الدستور التي تنطوي على تفويض بالتشريع يتناول جوانب التجريم والعقاب.  
[القضية رقم ٤٣ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/٣/٧ ج ١/٥ "دستورية" ص ٢١٤]

❖ **جزاء - مشروعيته - تناسبه مع خطورة الأفعال المئومة .**  
 - **شرعية الجزاء، جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً - وجوب أن يكون متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها - عدم تناسب الجزاء الجنائي مع خطورة الأفعال التي أثمها المشرع - قيد على الحرية الشخصية.**

جرى قضاء هذه المحكمة على أن شرعية الجزاء - جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً - مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع، أو حظرها أو قيد مباشرتها. فالأصل في العقوبة هو معقوليتها، فكلما كان الجزاء الجنائي بغيضاً أو عاتياً، أو كان متصلاً بأفعال لا يسوغ تجريمها، أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التي يكون معها متناسباً مع خطورة الأفعال التي أثمها المشرع، فإنه يفقد مبررات وجوده، ويصبح تقيده للحرية الشخصية اعتسافاً.

[القضية رقم ١١٤ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠١/٦/٣ - ٩ "دستورية" ص ٩٨٦]

❖ **مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات - قوانين جنائية - أنسرحمى .**

- **سريان القوانين الجزائية أصلاً على الأفعال اللاحقة لنفاذها - سريان القانون اللاحق على وقائع مؤتمة بقانون سابق كلما كان القانون الجديد أكثر يسراً - هاتان القاعدتان امتداد لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات: لهما مع القيمة الدستورية ذاتها .**

إنكار الأثر الرجعي للقوانين الجزائية، يفترض أن يكون تطبيقها في شأن المتهم مسبقاً إليه، فإن كانت أكثر فائدة لمركزه القانوني في مواجهة سلطة الاقحام، فإن رجعيته تكون أمراً محتوماً. ومن ثم نكون أمام قاعدتين تجريان معاً وتكاملان: **أولاهما: أن مجال سريان القانون الجنائي ينحصر أصلاً في الأفعال اللاحقة لنفاذه،**

فلا يكون رجعياً كلما كان أشد وقعاً على المتهم. وثانيتهما: سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤتمرها قانون سابق، كلما كان القانون الجديد أكثر يسراً. وتكامل هاتين القاعدتين مؤداه، أن ثانيتهما لاتعتبر استثناء من أولاهما، ولا هي قيد عليها، بل فرع منها ونتيجة حتمية لها. وكلتاها معا تعتبران امتداداً لازماً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، وهما معا القيمة الدستورية ذاتها.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ حـ ٨ "دستورية" ص ٤١١]

### ◆ نصوص جنائية - دستورية

- **دستورية النصوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة تتعلق بها وحدها .**

النصوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة تتعلق بها وحدها، ومعايير حادة تلتزم مع طبيعتها، ولاتزاحمها في تطبيقها ماسواها من القواعد القانونية ؛ وكان الدستور يكفل للحقوق التي نص عليها، الحماية من جوانبها العملية، لامن معطياتها النظرية؛ وكان الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية في مجال إقرار القوانين، ومايتصل بها من إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها، لايجوزها التدخل في أعمال أسندها الدستور إلى السلطة القضائية واختصاصها بها، وإلا كان مفتتاً على ولايتها ؛ وكان اختصاص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات المطروحة عليها، يقتضيها أن تباشر في شأنها كل الحقوق التي يمكن ربطها عقلاً بالوظيفة القضائية، فلا تنفصل عنها باعتبارها من دوائنها ؛ متى كان ذلك، فإن تعطيل السلطة التشريعية لهذه الوظيفة - ولو في بعض جوانبها - يعتبر تحريضاً لها، واقتحاماً مخالفاً للدستور، للحدود التي فصل بها بينها وبين السلطة القضائية.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ حـ ٨ "دستورية" ص ٦٧]

## (شخصية المسئولية)

### ◆ جريمة - شخصية العقوبة - شخصية المسئولية الجنائية - شريعة إسلامية .

- شخصية العقوبة التي كفلها الدستور تفترض شخصية المسئولية الجنائية، بما يؤكد تلازمهما وهو ما أكدته الشريعة الإسلامية .

من المقرر أن الأصل في الجريمة، أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين كمتسول عنها، وهي عقوبة يجب أن تتوازن وطأها مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه: أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريمة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناحها، ولا ينال عقاباً إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة" وتناسبها مع الجريمة محلها" مرتبطان بمن يعد قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها"، ومن ثم تفترض شخصية العقوبة - التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) - شخصية المسئولية الجنائية، وبما يؤكد تلازمهما، ذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفترض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها، ولئن كان ماتقدم يعبر عن العدالة الجنائية في مفهومها الحق، ويعكس بعض صورها الأكثر تقدماً، إلا أن ذلك ليس غريباً عن العقيدة الإسلامية، بل أكدتها قيمها العليا، إذ يقول تعالى - في محكم آياته ﴿ قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾ فليس للإنسان إلا ماسمى، وما لجزء الأوفى إلا صنو عمله، وكان وليد إرادته الحرة، متصلاً بمقاصدها.

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/١٢/٢ - ص ٧ "دستورية" ص ٢٦٢]

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/١ - ص ٨ "دستورية" ص ٢٨٦]

### ◆ حرية شخصية - تنظيمها .

- من الجائز كبح الحرية الشخصية بقيود تقتضيها أسس تنظيمها .

الأصل في العقود - وباعتبارها شريعة المتعاقدين تقوم نصوصها مقام القانون في الدائرة التي يميزها - هو ضرورة تنفيذها في كل ما تشمل عليه، فلا يجوز نقصها أو تعديلها إلا باتفاق الطرفين أو وفقاً للقانون. وكلما نشأ العقد صحيحاً ملزماً، كان تنفيذه واجباً، فقد إلزم المدين بالعقد، فإذا لم يقم بتنفيذه، كان ذلك خطأ عقدياً سواء نشأ هذا الخطأ عن عمد أو إهمال أو عن مجرد فعل لا يقترن بأيهما.

ومن ثم تظهر المسؤولية العقدية باعتبارها جزاء إخفاق المدين في تنفيذ عقد نشأ صحيحاً ملزماً، وهي تتحقق بتوافر أركانها؛ وليس ثمة ما يحول بين المشرع وبين أن يقيم مسؤولية جنائية إلى جانبها، فلا يكون اجتماعهما أمراً عصبياً أو مستبعداً، بل متصوراً في إطار دائرة بذاتها، هي تلك التي يكون الإخلال بالإلتزام العقدي فيها قد أضر بمصلحة اجتماعية لها وزنها. وهو ما يعني أن الدستور لا يتضمن قاعدة كلية أفرعية يمكن ردها إلى النصوص التي انتظمها أو ربطها بها، تحول دون تدخل المشرع لتأثير واقع النكول عمن تنفيذ التزام لم ينشأ مباشرة عن نص القانون، وإنما كان العقد مصدره المباشر، وبشرط أن يكون هذا التأنيم محدداً بصورة واضحة لعناصر الجريمة التي أحدثتها المشرع.

وهذه القاعدة ذاتها هي التي صاغها المجلس الدستوري الفرنسي وذلك على النحو

الآتي:

Aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'ériger en infractions le manquement à des obligations qui ne résultent pas directement de la loi elle-même. La méconnaissance par une personne d'obligations contractuelles ayant force obligatoire à son égard peut donc faire l'objet d'une répression pénale dès lors que le législateur définit de façon précise et complète les éléments constitutifs des infractions qu'il vise.

C.Const. Décision n°. 82-145 DC du 10 novembre 1982, Rec. p.64.



يؤيد ما تقدم، أن الحرية الشخصية التي يكفلها الدستور، لا تخول أى فرد حقاً مطلقاً فى أن يتحرر نهائياً فى كل وقت، وتحت كل الظروف، من القيود عليها، بل يجوز كبحها بقيود تعدد جوانبها تقتضيها أوضاع الجماعة وضرورة صون مصالحها، وتطلبها كذلك أسس تنظيمها، دون إخلال بأمن أعضائها.

"The liberty secured to every person does not import an absolute right in each person to be, at all times and in all circumstances, wholly free from restraints. There are manifold restraints to which every person is necessarily subject for the common good . On any other basis organized society could not exist with safety to its members " Jacobson ( V . Massachusetts, 197 U . S 11, 26 (1950)

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بحكمة ١٩٩٧/٩/١٥ حـ١ "دستورية" ص١٥٤]

### ◆ عقوبة - شخصيتها وتناسبها .

- شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطان بالمستول عن

ارتكابها وتوابها وما نجم عنها أو يرجع عليها من ضرر .

السلطة التي يباشرها القاضى فى مجال وقف تنفيذ العقوبة، فرع من تفريدها؛ وكان التفريد لا ينفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، شأنها فى ذلك شأن القواعد القانونية جميعها، وكان إنزالها "بنصها" على الواقعة الإجرامية محل الداعى، ينافى ملاءمتها لكل أحوالها ومتغيراتها وملابساتها؛ فإن سلطة تفريد العقوبة -ويندرج تحتها الأمر بإيقافها- هى التي تخرجها من قولها الصماء، وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ويتصل بهما اتصال قرار.

ومن الثابت كذلك، أن تفريد عقوبة الغرامة - وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية - يجنبها عيوبها باعتباره كافلاً عدالتها، ميسراً تحصيلها، حائلاً دون أن تكون وطأها على الفقراء أثقل منها على الأغنياء ؛ وكان فرض تناسبها في شأن جريمة بذاتها، إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضى - وفق أسس موضوعية - بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها، وكان المشرع قد سلب القاضى هذه السلطة بالفقرة الثانية من المادة (٢٤) المطعون عليها، فإنه بذلك يكون قد أدخل بخصائص الوظيفة القضائية، وقوامها في شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، تقدير العقوبة التى تناسبها، باعتبار أن ذلك يعد مفترضاً أولياً متطلباً دستورياً لهون موضوعية تطبيقها .

A constitutional prerequisite to the proportionate imposition of penalty

من المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها، مرتبطان بمن يكون قانونا مسئولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، ونواياه التى قارنتها، وما نجم عنها أو يرجح أن يترتب عليها من ضرر؛ وكان ماتنص عليه الفقرة الثالثة من المادة (٢٤) المطعون عليها من اعتبار الخلف العام أو الخاص مسئولاً عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائى من تصحيح الأعمال المعيبة أو إزالتها، على أن تبدأ المدة المقررة للتنفيذ من تاريخ انتقال الملكية إليه، مؤداه: ألا يكون مسئولاً عن تقويم هذه الأعمال إلا إذا كان قد تملكها ميراثاً ؛ أو تلقاها بالعقد من سلفه، بما مؤداه: أن مناط مسئوليته الجنائية عنها، أن يكون قد صار مهيمناً عليها، متصلاً بها، مباشراً فى شأنها تلك السيطرة القانونية التى يملك بها ناصيتها، ولا يكون ذلك إلا إذا غدا زمامها بيده من خلال انتقال سند ملكيتها إليه، فإذا أبقي بعدئذ مخالفاً على حالها، ولم يسادر إلى درء مخاطرها

استصحاباً لسوءاتها - وأكثرها يكون فادحاً - فإن مقابلة هذا الامتناع بالفرامة المتصاعد  
مبلغها للحمل على تقوم هذه الأعمال ورد اعوجاجها، لا يكون مخالفاً للدستور.  
[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ - "دستورية" ص ٧٠٩]

### ♦ **مسئولية جنائية - مصلحة الجماعة - جزاء جنائي - ردع .**

- **المسئولية الجنائية تحركها مصلحة الجماعة - الجزاء الجنائي ليس**  
**محض تعويض بل إيلاماً مقصوداً لردع الجناة .**

المسئولية الجنائية والمدنية، يقتضيه أن أولاهما لا تحركها إلا مصلحة الجماعة بالفراض  
أن ضرراً قد أصابها من خلال إتيان الأفعال التي أثنها المشرع لضرورة اجتماعية قدرها؛  
متدرجاً بعقابها تبعاً لخطورتها ؛ ونهاياً أصلاً عن النزاع عن الدعوى الجنائية موضوعها  
أو التصالح عليها، فلا يكون الجزاء عليها محض تعويض، بل إيلاماً مقصوداً لردع  
جناثها، ضماناً لأن يكون الوقوع فيها من جديد أقل احتمالاً.

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٨/٢ جـ - "دستورية" ص ٧٤٩]

### ♦ **تجمهر - مساهمة جنائية - شخصية العقوبة .**

- **المواد (٣، ٣، ٢) مكرراً) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤، نصها على مسؤولية**  
**المتجمهرين عن الجرائم التي يرتكبها أحدهم طالما ثبت علمهم بالفرض**  
**من التجمهر واتجهت إرادتهم إلى تحقيقه - أساس ذلك - المساهمة في**  
**الجريمة الجنائية (اعتباراً بأن الشريك هو شريك في الجريمة وليس**  
**شريكاً مع فاعلها) - عدم خروج هذه النصوص على القواعد العامة في**  
**التجريم والالتزامها بمبدأ شخصية العقوبة .**

النعي على النصوص المطعون عليها بمخالفة مبدأ شخصية العقوبة الذي قضت به  
المادة (٦٦) من الدستور، فهو مردود بأن المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٠  
لسنة ١٩١٤ حددتا شروط قيام التجمهر قانوناً في أن يكون مؤلفاً من خمسة

أشخاص على الأقل، وأن يكون الغرض منه ارتكاب جريمة أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو التأثير على السلطات في أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها، ومناطق العقاب على التجمهر وشرط تضامن المتجمهرين في المسئولية عن الجرائم التي تقع تنفيذاً للغرض منه هو ثبوت علمهم بهذا الغرض، وأن تكون نية الاعتداء قد جمعتهم وظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم المذكور وأن تكون الجرائم التي ارتكبت قد وقعت نتيجة نشاط إجرامي من طبيعة واحدة ولم تكن جرائم مستقل بها أحد المتجمهرين لحسابه دون أن يؤدي إليها السير العادي للأمر، وقد وقعت جميعها حال التجمهر، وبذلك يكون المشرع قد جعل من توافر أركان جريمة التجمهر على الوجه المعرف به قانوناً أمراً تتحقق به صورة المساهمة في الجرائم التي يرتكبها أحد المتجمهرين جاعلاً معيار المسئولية وتحمل العقوبة هو العلم بالغرض من التجمهر واتجاه الإرادة إلى تحقيق هذا الغرض، وكل ذلك باعتبار أن الأصل في الشريك أنه شريك في الجريمة وليس شريكاً مع فاعلها يستمد صفته هذه من فعل الاشتراك ذاته المؤتم قانوناً، والنصوص المطعون عليها قد أنزلت العقوبة على مرتكب الفعل المؤتم وهو فعل المساهمة في جريمة جنائية وليس غيره، وما دامت أركان الجريمة قد توافرت في حق أى شخص فهو مرتكب لها، ومن ثم فإن المشرع لم يخرج عن القواعد العامة في التجريم والعقاب بل التزم بمبدأ شخصية العقوبة الذي تبدو أهم سماته ألا يؤخذ بمجرية الجريمة إلا جناحها.

[الفتوى رقم ١ لسنة ٩ قضائية "دستورية" مجلد ٢٩/٤/١٩٨٩ ج ٤ "دستورية" ص ٢٢٨]

### ♦ جريمة جنائية - شخصية العقوبة - شخصية المسئولية الجنائية .

- الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها  
إلا باعتبارها فاعلاً لها أو شريكاً فيها .

الأصل في الجريمة، أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين باعتباره مسئولاً عنها، وهي بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطأماً" مع طبيعة الجريمة موضوعها . بما مؤداه: أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريرة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناحها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة" وتناسبها مع الجريمة محلها" مرتبطان بمن يعد قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها". ومن ثم تفترض شخصية العقوبة -التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) - شخصية المسئولية الجنائية، بما يؤكد تلازمهما. ذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها.

[الفتوى رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ حـ ٧ "دستورية" ص ٢٦٢]

### ◆ دستور - عقوبة - مسئولية جنائية .

- افتراض شخصية العقوبة - التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) شخصية المسئولية الجنائية بما يؤكد تلازمها ..

الأصل في النصوص العقابية، أن تصاغ في حدود ضيقة narrowly tailored تعريفاً بالأفعال التي جرمها المشروع، وتحديداً لماهيتها، لضمان ألا يكون التجهيل بها موطناً للإخلال بحقوق كفلها الدستور للمواطنين، كذلك التي تتعلق بجريمة عرض الآراء وضمان تدفقها من مصادرها المختلفة، وكذلك بالحق في تكامل الشخصية، وأن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع. ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة، وتقدير أحوال فرضها، مما يدخل في إطار تنظيم الحقوق، ويندرج تحت السلطة التقديرية للمشرع، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور. ولازمها ألا تكون النصوص العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها، أو بخفائها، من يقعون تحتها، أو لا يصرون مواقعها . كذلك فإن الأصل في الجريمة، أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين كمسئول عنها. وهي بعد عقوبة يجب أن تتوازن

"وطائفاً مع طبيعة الجريمة موضوعها. بما مؤداه: أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريمة الجريمة لا يؤخذ بها إلا جناحاً، ولا ينال عقاباً إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة"، "وتناسبها مع الجريمة محلها"، مرتبطتان بمن يعد قانوناً "مستولاً عن ارتكابه". ومن ثم تفترض شخصية العقوبة -التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) - شخصية المسؤولية الجنائية، و بما يؤكد تلازمهما. ذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفترض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٦/١٥ ج٧ - "دستورية" ص ٧٣٩]

## ( القانون الأصلح )

### ❖ تجريم - عدم رجعية القوانين العقابية - القانون الأصلح .

- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، مؤداه: تقيد السلطة التشريعية بقاعدة عدم رجعية القوانين العقابية، وتكملها وتقوم إلى جانبها قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم .

لئن كان الدستور قد نص في المادة (٦٦) منه على أنه لا عقاب على الأفعال اللاحقة لتاريخ نفاذ القانون الذي ينص عليها، مقررّاً بموجبها قاعدة عدم رجعية القوانين العقابية، ومؤكداً كذلك هذه القاعدة بما قرره المادة (١٨٧) منه من أن الأصل في أحكام القوانين هو سريانها من تاريخ العمل بها، وعدم جواز إعمال أثرها فيما وقع قبلها، وأنه لا خروج على هذا الأصل إلا بنص خاص، وفي غير الموارد الجنائية، وبموافقة أغلبية أعضاء السلطة التشريعية في مجموعهم، وذلك توقيفاً لتقرير عقوبة على فعل كان مباحاً حين ارتكابه، أو تغليظها على فعل كانت عقوبته أخف. وكان مبدأ عدم رجعية القوانين العقابية يقيد السلطة التشريعية إعمالاً لمبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وصوناً للحرية الشخصية بما يرد كل عدوان عليها، إلا أن هذا

المبدأ لا يعمل منفرداً، بل تكمله وتقوم إلى جانبه قاعدة أخرى هي رجعية القانون الأصلح للمتهم، وهي قاعدة مؤداها إفادته من النصوص التي تمحو عن الفعل صفته الإجرامية، أو تزل بالعقوبة المفروضة جزاء على ارتكابه إلى ما دونها.  
[القبضه رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١١/٧ جـ ٥/٢ "دستورية" ص ٦٨]

### ◆ قانون أصلح للمتهم - حرية شخصية .

- سريان القانون اللاحق - الأصلح للمتهم - وإن اتخذ من المادة (٥) عقوبات سنداً إلا أن صون الحرية الشخصية هي التي تقيم هذه القاعدة. صار أمراً مقضياً أن ترد لأصحابها تلك الحرية التي كان القانون القديم ينال منها - إنفاذ القانون الجديد تثبيت للنظام العام .

إن قضاء هذه المحكمة في شأن كل قانون أصلح للمتهم يصدر بعد وقوع الفعل - وقبل الفصل فيه نهائياً - مؤداه: أن سريان القانون اللاحق في شأن الأفعال التي أتمها قانون سابق، وإن اتخذ من نص المادة (٥) من قانون العقوبات موطناً وسنداً، إلا أن صون الحرية الشخصية التي كفلها الدستور بنص المادة (٤١) من الدستور، هي التي تقيم هذه القاعدة وترسيها بما يحول بين المشرع وتعديلها أو العدول عنها . ذلك أن ما يعتبر قانوناً أصلح للمتهم، وإن كان لا يندرج تحت القوانين التفسيرية التي تندمج أحكامها في القانون المفسر، وترتد إلى تاريخ نفاذه باعتبارها جزءاً منه يملو إرادة المشرع التي قصد إليها ابتداء عند إقراره لهذا القانون، إلا أن كل قانون جديد يمحو التجريم عن الأفعال التي أتمها القانون القديم، إنما ينشئ للمتهم مركزاً قانونياً جديداً، ويقوض - من خلال رد هذه الأفعال إلى دائرة المشروعية - مركزاً سابقاً . ومن ثم يحل القانون الجديد - وقد صار أكثر رفقا بالمتهمة وأعون على صون الحرية الشخصية التي اعتبرها الدستور حقاً طبعياً لا يمس - محل القانون القديم، فلا يترجح أحدهما على الآخر، بل ينحى أحدهما أسبقهما .

وغدا لازماً بالتالى - وفى مجال أعمال القوانين الجنائية الموضوعية Les lois pénales de fond الأكثر رفقا بالمتهم - توكيد أن صون الحرية الشخصية من جهة، وضرورة الدفاع عن مصالح الجماعة والتحوط لنظامها العام من جهة أخرى، مصلحتان متوازيتان، فلا تنهادمان . وصار أمراً مقضياً - وكلما صدر قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم - أن ترد لأصحابها تلك الحرية التى كان القانون القديم ينال منها، وأن يترد هذا القانون على عقبيه، إعلاء للقيم التى انحاز إليها القانون الجديد، وعلى تقدير أن صوغها لا يخل بالنظام العام باعتباره مفهوماً مرناً متطوراً على ضوء مقاييس العقل الجمعى التى لا ينفصل القانون الأصلح عنها، بل يوافقها ويعمل على ضونها، فلا يكون إنفاذه منذ صدوره إلا تثبيتاً للنظام العام بما يحول دون انقراط عقده، بعد أن صار هذا القانون أكفل لحقوق المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحرية قائم .

[القبضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/٢٢ ج ٨ "دستورية" ص ٤١١]

### ◆ قانون أصلح للمتهم - قانون الإيجارات .

- قيام القانون الجديد للإيجارات على فلسفة جديدة قوامها كفالة حرية التعاقد ملفياً بذلك تجريم فى قانون سابق اقتضته ضرورة اجتماعية فترة نفاذه - اعتبار القانون الجديد قانوناً أصلح للمتهم .

القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١، وإن شرط لتطبيق العقوبة التى كان القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ قد فرضها فى شأن تقاضى المؤجر لمقدم إيجار، أن يكون الحصول عليه بما يتجاوز أجره سنتين، إلا أن القانون اللاحق - وهو القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ - أعاد من جديد تنظيم هذا الموضوع فى شأن الأماكن التى حددتها مادته الأولى، مقررأ سريان قواعد القانون المدنى -دون غيرها- فى شأن تأجيرها



واستغلالها، وملغياً كل قاعدة على خلافها، مؤكداً بذلك استنثار أصحابها بها، لتخرج هذه الأماكن بذلك من نطاق التدابير الاستثنائية التي درج المشرع على فرضها في مجال العلاقات الإجبارية، فلا يكون تأجيرها إلا وفق الشروط التي تتطابق بشأنها إرادة مؤجريها مع من يتقدمون لطلبها، ولو كان من بينها تقاضى المؤجر مقدم إيجار أياً كانت المدة التي يمتد إليها . وهو مايعنى أن الضرورة الاجتماعية التي انطلق منها الجزاء المقرر بالقانون القديم وتولد عنها، قد أسقطتها فلسفة جديدة تبنتها الجماعة في واحد من أطوار تقدمها، قوامها حرية التعاقد، فلا يكون الجزاء الجنائي - وقد لايس القيود التي فرضها القانون القديم على هذه الحرية - إلا منهجاً بعد العمل بالقانون الجديد . إن القانون اللاحق تفياً أن يعيد العلائق الإجبارية إلى الأصل فيها، فلاتحكمها إلا حرية التعاقد التي يلازمها بالضرورة أن يكون المتعاقدان على شروطهما التي يناقضاها أن يكون الاتفاق على تعجيل الأجرة - وهو جائز قانوناً في شأن الأماكن التي ينظمها القانون الجديد - سبباً لتجريم اقتضاها. والأفعال التي أثمها القانون السابق بالشروط التي فرضها، هي ذاتها التي أطلق القانون الجديد الحق فيها، فلا يكون امتداده إليها إلا ضماناً لصون الحرية الشخصية التي منحها الدستور الرعاية الأولى والأشمل تأكيداً لقيمتها. بل إن هذا القانون - وباعتباره أصلح للمتهم - يعتبر متمتعاً بالقوة ذاتها التي كفلها الدستور لهذه الحرية، فلا يكون القانون السابق حائلاً دون جريانها، بل منحرفاً بها. أن التجريم المقرر بالقانون السابق، ارتبط بتدابير استثنائية قدر المشرع ضرورة اتخاذها خلال الفترة التي ظل فيها هذا القانون نافذاً. فإذا دل القانون اللاحق على انتفاء الضرورة الاجتماعية التي لا يكون الجزاء الجنائي مبرراً مع فواتها، فإن هذا القانون يكون أكثر ضماناً للحرية الشخصية التي كفل الدستور صونها.

(الضحية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/٢٢ جـ ٨ "دستورية" ص ٤١١/)

### ◆ القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ - قانون أصلح - حكم حجته .

- تمتع حكم المحكمة الدستورية العليا باعتبار القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ قانوناً أصلح للمتهم بالحجية المطلقة التي أسبغها المشرع على أحكامها الصادرة في المسائل الدستورية .

إن القوانين الجزائية التي نقارنها ببعض تحديدات لأصلحها للمتهم، تفرض اتفاقها جميعاً مع الدستور، وتزاحها على محل واحد، وتفاوتها فيما بينها في عقوباتها، فلانغلب من صور الجزاء التي تتعادم على الخلل الواحد، إلا تلك التي تكون في محتواها أو شرائطها أو مبلغها Le contenu, les modalités et le quantum des peines أقل بأساً من غيرها، وأهون أثراً .

[الفتوى رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجملة ١٩٩٧/٢/٢٢ حـ "دستورية" ص ١١١]

### ◆ تشريع - القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ - قانون أصلح -

#### حجية مطلقة .

- قضاء المحكمة الدستورية العليا باعتبار القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ قانوناً أصلح للمتهم - تأسيس هذا القضاء على تطبيق القواعد الدستورية - تمتعه بالحجية المطلقة التي أسبغها المشرع على أحكامها الصادرة في المسائل الدستورية .

قضاء هذه المحكمة باعتبار القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ أصلح للمتهم - قد انبنى على التطبيق المباشر للقواعد الدستورية التي تناولتها - فإن حكمها باعتبار هذا القانون كذلك، يكون متمتعاً بالحجية المطلقة التي أسبغها المشرع على أحكامها الصادرة في المسائل الدستورية، وملزماً بالتالي الناس كافة وكل سلطة في الدولة، بما في ذلك جهات القضاء على اختلافها.

[الفتوى رقم ٨٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجملة ١٩٩٧/٢/١٥ حـ "دستورية" ص ١٦١]

### ◆ قانون أصليح للمتهم - اتفاقه مع الدستور.

- مقارنة القوانين الجزائية بعضها ببعض تحديداً لأصلحها للمتهم - شرطه: أن تكون جميعها متفقة مع الدستور متزاحمة على محل واحد - متفاوتة في عقوباتها.

القوانين الجزائية التي تقارن ببعض تحديداً لأصلحها للمتهم، تفرض اتفاقاً جميعاً مع الدستور، وتزاحمها على محل واحد، وتفاوتها فيما بينها في عقوباتها، فلا تغلب من صور الجزاء التي تتعاند على اخل الواحد، إلا تلك التي تكون في محتواها أو شرائطها أو مبلغها أقل بأساً من غيرها، وأهون أثراً.

[القضية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/٢٢ حـ ٨ "دستورية" ص ٤١١]

### ◆ قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم - مؤداها .

- مؤدى قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم . سريانها بأثر رجعى - ومنذ صدورها - على الجريمة التي ارتكبها من قبل وذلك لانقضاء الفائدة الاجتماعية التي كان يرجى بلوغها من وراء العقوبة وتوقيعها عليه.

مؤدى رجعية القوانين الأصلح للمتهم . سريانها بأثر رجعى - ومنذ صدورها - على الجريمة التي ارتكبها من قبل وذلك لانقضاء الفائدة الاجتماعية التي كان يرجى بلوغها من وراء العقوبة وتوقيعها عليه.

[القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/١١/٧ حـ ٢ "دستورية" ص ٦٨]

### ◆ قاعدة رجعية القانون الأصلح للمتهم - أساسها وغايتها .

- مبدأ رجعية القانون الأصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الفردية مؤداه: انتقال القانون الجديد بالفعل من منطقة التجريم إلى منطقة الإباحة وهى الأصل لتغيير فلسفة المجتمع، وانقضاء الضرورة الاجتماعية التي اقتضت التجريم.

لئن كان الدستور لا يتضمن بين أحكامه مبدأ رجعية القوانين الأصلح للمتهم، إلا أن القاعدة التي يركز عليها هذا المبدأ تفرضها المادة (٤١) من الدستور، التي تقر أن الحرية الشخصية حق طبيعي، وأنها مصونة لا تفسد، ذلك أن مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وما اتصل به من عدم جواز تقرير رجعية النصوص العقابية، غاية حمايته الحرية الفردية وصونها من العدوان عليها في إطار من الموازنة بين موجباتها من ناحية، وما يعتبر لازماً لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى. وفي إطار هذه الموازنة وعلى ضوءها، تكون رجعية القوانين الأصلح للمتهم ضرورة حتمية يقتضيها صون الحرية الفردية بما يرد عنها كل قيد غدا تقريره مفتقراً إلى أية مصلحة اجتماعية. ويتحقق ذلك بوجه خاص حين ينتقل القانون الجديد بالفعل كلية من منطقة التجريم إلى دائرة الإباحة - وهي الأصل - مقررًا أن ما كان مؤثماً لم يعد كذلك، وأن الفلسفة التي كان القانون القديم ينطلق منها معاقباً على كل فعل يناقضها، قد أسقطتها فلسفة جديدة اعتنتها الجماعة في واحد من أطوار تقدمها، بما مؤداه: انتفاء الضرورة الاجتماعية الكامنة وراء إنفاذ أحكامه. ويتعين بالتالي - وكلما صلد قانون جديد يعيد الأوضاع إلى حالها قبل التجريم - أن ترد إلى أصحابها الحرية التي كان القانون القديم ينال منها، وأن يترد هذا القانون بالتالي على عقبه إعلاءً لقيم القانون الجديد.

(القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قصائية "دستورية" مجلدة ١١/٧ ١٩٩٢ جـ ٥/٢ "دستورية" ص ٦٨)

### ♦ رجعية القانون الأصلح للمتهم - النظام العام .

- رجعية القانون الأصلح للمتهم لا تخل بالنظام العام .

لا تخل رجعية القانون الأصلح للمتهم بالنظام العام، بل هي أدعى إلى تشيته بما يحول دون انفراط عقده، على تقدير أن إعماله منذ صدوره أكفل لحقوق المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحياتهم.

(القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قصائية "دستورية" مجلدة ١١/٧ ١٩٩٢ جـ ٥/٢ "دستورية" ص ٦٨)

### ❖ قاعدة رجعية القوانين الأصلح للمتهم - نطاق تطبيقها .

- إذ كان وزير التموين قد أقر تنظيماً يؤثم أفعالاً تتعلق بتداول إحدى السلع أو حيازتها بقصد الاتجار أو التعامل فيها ، وكان هذا التنظيم غير مقيد بفترة زمنية موقوتة ، بل كان العمل به ممتداً في الزمان ، فإن عدول الوزير عن هذا التنظيم وإباحته الأفعال التي كان قد حظرها يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم.

إذا كان وزير التموين - في إطار اتجاه المتنامي خلال الحقبة الأخيرة إلى تحرير سياسيتها الاقتصادية من القيود التي كانت تحكم بها قبضتها على حرية ارتياد الآفاق الاقتصادية والفتحام مجالاتها المختلفة، ومن بينها التجارة الخارجية والداخلية معا - قد ألغى تنظيمها سابقا يقوم على حظر تداول إحدى السلع أو التامل فيها حيازتها قصد الإحتجار، وكان هذا التنظيم غير مقيد بفترة زمنية موقوتة، بل كان العمل به ممتدا في الزمان، وكان هذا التنظيم غير مقيد بفترة زمنية موقوتة بل كان العمل به ممتدا في الزمان، وكان يمكن أن يظل نفاذه قائماً إلى غير حد لو لم تعدل الدولة عن فلسفتها الاقتصادية القديمة القائمة على تدخلها في توجيه الاقتصاد القومي وإدارتها زمام الأمر فيه، وإعاقها القطاع الخاص عن مباشرة دوره الراشد في مجال التنمية الاقتصادية، وإعراضها عن الخضوع لقوانين السوق وآلياته، والتي كان تبنيتها مؤدياً إلى تعثر خطاها، وتراجعها عن الوفاء بظموها، وانكاس إرادة الإقدام التي لا بدل عنها للتقدم، متى كان ذلك، فإن إلغاء وزير التموين لهذا التنظيم يتحقق به معنى القانون الأصلح للمتهم .

(القضية رقم ١٢ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١١/٧/١٩٩٢ حـ ٢/٥ "دستورية" ص ٦٨)

## (العقوبات)

### ◆ عقوبة جنائية - فالتنبها .

- الجزء الذى يقرره القانون الجنائى على أفعال الأفراد لا يكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهته الاجتماعية - تجاوزه تلك الحدود يجعله مخالفاً للدستور.

القانون الجنائى وإن اتفق مع غيره من القوانين فى سعيها لتنظيم سلوك الأفراد سواء فى علاقاتهم مع بعضهم البعض، أو من خلال روابطهم مع مجتمعهم، إلا أن القانون الجنائى يرافقها فى اتخاذ العقوبة أداة لتقوم مايصدر عنهم من أفعال على خلاف نواهيها، وهو بذلك يتفيا أن يحدد - ومن منظور اجتماعى - مالايجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً، بما مؤداها: أن الجزء على أفعالهم لا يكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية، فإن كان مجاوزاً تلك الحدود التى لا يكون معها ضرورياً، غدا مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٥/٨/٥ جـ ٧ "دستورية" ص ١٣٩]

[الفصلية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ ٧ "دستورية" ص ٢٦٢]

### ◆ تشريع - الفقرة الثانية من المادة (٢٣) مكرراً من المرسوم

بقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩ - عقوبة .

- العقوبة المقررة بهذا النص قد فرضتها ضرورة اجتماعية قوامها حماية الأسرة واستمرار الحياة الزوجية على الصدق والوفاء الذى ينالهاها إقدام الزوج على الزواج بإخرى دون إعلام زوجته به .

العلاقة الزوجية لها قدسيها بما يجعلها مميزة عن سائر العلاقات بين أفراد المجتمع، وقد اعتبرها القرآن الكريم "ميثاقاً غليظاً" تعبيراً عن رفعة شأنها وعلو منزلتها بحسبانها

تقوم على الامتزاج والتكامل بين الزوجين في وحدة يرتضيها ويستهدفان صون مقوماتها ورعاية حدودها، ومؤدى ذلك أن تظل الأمانة والإخلاص هذه العلاقة ضماناً لاستمرارها بعيداً عما يعكر صفوها ويعرقل جريان روافدها، متى كان ذلك وكانت العقوبة المقررة بنص الفقرة الطعينة كجزاء على مقارفة الأفعال الواردة به قد فرضتها ضرورة اجتماعية قوامها حماية الأسرة واستمرار الحياة الزوجية على الصدق والوفاء الذى يتألفهما اقدم الزوج على الزواج بأخرى دون إعلام زوجته بذلك حتى تكون على بينة من أمرها وذلك إعمالاً لقوله تعالى ﴿وَعَايِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾؛ فإن تقرير هذه العقوبة لا يكون مخالفاً للشرعية أو للدستور.

[القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٨ قضاية "دستورية" بجملة ٢٠٠٠/٦/٣ حـ ٩ "دستورية" ص ٦٠١]

### ❖ حكم جنائسى - عقوبة - دستور.

- الحكم الذى توقع به العقوبة على المتهم - هو الحكم الذى يصدر ممن له ولاية القضاء بضماناتها .

تنص المادة (٦٧) من الدستور على أن " المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تكتمل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه ". وبين من هذا النص أن الحكم الجنائى الذى توقع به العقوبة - وفقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من الدستور - هو الحكم الذى يصدر ممن أسند إليه الشارع ولاية القضاء فى المسائل الجنائية، بشرط مراعاة ضمانات الدفاع المقررة، وأخصها التحقيق النهائى الذى تجريه المحكمة فى مواجهة المتهم بعد تمكنه من الحضور لإبداء دفاعه فى جلسة علنية، إلا إذا رأت المحكمة - استثناء - جعل الجلسة سرية، مراعاة للنظام العام والآداب.

[الطلب رقم ١٥ لسنة ٨ قضاية "تفسير" بجملة ١٩٧٨/٤/١ حـ ٢ "عليا" ص ٣٣]

## ♦ جريمة - شخصية العقوبة - شخصية المسؤولية الجنائية -

### شريعة إسلامية.

- تأكيد الشريعة الإسلامية على أن المسؤولية الجنائية، وكذلك العقوبة، كلتاها شخصية، بما يؤكد تلازمهما .

من المقرر أن الأصل في الجريمة، أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين كمستول عنها، وهي عقوبة يجب أن تتوازن وطاقتها مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه: أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريمة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة" وتناسبها مع الجريمة محلها" مرتبطان بمن يعد قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها"، ومن ثم تفترض شخصية العقوبة - التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) - شخصية المسؤولية الجنائية، وبما يؤكد تلازمهما، ذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها، ولئن كان ماتقدم يعبر عن العدالة الجنائية في مفهومها الحق، ويعكس بعض صورها الأكثر تقدماً، إلا أن ذلك ليس غريباً عن العقيدة الإسلامية، بل أكدتها قيمها العليا، إذ يقول تعالى - في محكم آياته ﴿ قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾ فليس للإنسان إلا ماسعى، وما الجزاء الأوفى إلا صنو عمله، وكان وليد إرادته الحرة، متصلاً بمقاصدها.

[الفتوى رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/٢/١٩٩٥ ج٢ - "دستورية" ص ٢٦٢]

[الفتوى رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ٢/١/١٩٩٧ ج٨ - "دستورية" ص ٢٨٦]

## ♦ تجمهر - شروطه - مسئولية جنائية - عقوبة.

- التجمهر - شروطه - مناط العقاب على التجمهر وشروط تضامن المتجمهرين في المسؤولية عن الجرائم التي تقع تنفيذاً للغرض منه هو ثبوت علمهم بهذا الغرض، وأن تكون نية الإعتداء قد جمعتهم وظلت



تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم المذكور وأن تكون الجرائم التي ارتكبت قد وقعت نتيجة نشاط إجرامي من طبيعة واحدة، وليست جرائم استقل بها أحد المتجهرين لحسابه دون أن يؤدي إليها السير العادي للأمر، وأن تكون قد وقعت جميعها حال التجمع.

النعي على النصوص المطعون عليها بمخالفة مبدأ شخصية العقوبة الذي قضت به المادة (٦٦) من الدستور، فهو مردود بأن المادتين الثانية والثالثة من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩١٤ حددتا شروط قيام التجمع قانوناً في أن يكون مؤلفاً من خمسة أشخاص على الأقل، وأن يكون الغرض منه ارتكاب جريمة أو منع أو تعطيل تنفيذ القوانين أو اللوائح أو التأثير على السلطات في أعمالها أو حرمان شخص من حرية العمل باستعمال القوة أو التهديد باستعمالها، ومناط العقاب على التجمع وشروط تضامن المتجهرين في المسؤولية عن الجرائم التي تقع تنفيذاً للغرض منه هو ثبوت علمهم بهذا الغرض، وأن تكون نية الاعتداء قد جمعتهم وظلت تصاحبهم حتى نفذوا غرضهم المذكور وأن تكون الجرائم التي ارتكبت قد وقعت نتيجة نشاط إجرامي من طبيعة واحدة ولم تكن جرائم استقل بها أحد المتجهرين لحسابه دون أن يؤدي إليها السير العادي للأمر، وقد وقعت جميعها حال التجمع، وبذلك يكون المشرع قد جعل من توافر أركان جريمة التجمع على الوجه المعرفة به قانوناً أمراً تحقق به صورة المساهمة في الجرائم التي يرتكبها أحد المتجهرين جاعلاً معيار المسؤولية وتحمل العقوبة هو العلم بالغرض من التجمع واتجاه الإرادة إلى تحقيق هذا الغرض، وكل ذلك باعتبار أن الأصل في الشريك أنه شريك في الجريمة وليس شريكاً مع فاعلها يستمد صفته هذه من فعل الاشتراك ذاته المؤتم قانوناً، والنصوص المطعون عليها قد أنزلت العقوبة على مرتكب الفعل المؤتم وهو فعل المساهمة في جريمة جنائية وليس غيره، وما دامت أركان الجريمة قد توافرت في حق أى شخص فهو

مرتكب لها، ومن ثم فإن المشرع لم يخرج عن القواعد العامة في التجريم والعقاب بل التزم بمبدأ شخصية العقوبة الذي تبدو أهم سماته ألا يؤخذ بجبرية الجريمة إلا جنائماً.

[الفتوى رقم ١ لسنة ٩ قضائية "دستورية" مجلدة ٢٩/٤/١٩٨٩ ج٤ - "دستورية" ص ٢٢٨]

### ◆ عقوبة - حرية شخصية - تقييدها - خصوصية قضائية .

- خضوع الدولة للقانون مؤداه: عدم إخلال التشريعات بالحقوق التي تعتبر ضماناً أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته، ومن بينها ألا تكون العقوبة مهينة في ذاتها مجاوزة في قسوتها - عدم جواز تقييد الحرية الشخصية إلا بعد اتباع الوسائل القانونية الموافقة للدستور ومنها حق الاستماع للشخص.

إن خضوع الدولة للقانون، محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤداه: ألا تخلل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية، مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية، وضمناً أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور، من بينها ألا تكون العقوبة مهينة في ذاتها، أو مجاوزة في قسوتها للحدود التي توازنها بالأفعال التي أثمها المشرع، ليكون إيقاعها شاذاً منافياً لحكم العقل، وكان لايجوز كذلك تقييد الحرية الشخصية إلا بعد اتباع الوسائل القانونية التي يكون تطبيقها موافقاً لأسس الشرعية الدستورية وضوابطها، وكان من بين ما تشتمل عليه هذه الوسائل، ضمان فرص جادة يباشر الشخص من خلالها، حق الاستماع إليه، فإن ولوجها - وبوجه خاص في مجال ارتباطها بضمانة الدفاع التي لا تقوم الشرعية الدستورية في غيبتها - يكون أكثر لزوماً في نطاق الخصومة القضائية.

[الفتوى رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلدة ٢/١٢/١٩٩٥ ج٧ - "دستورية" ص ٣١٦]

## ◆ عقوبة - قوانين جزائية - القيود التي تفرضها على

### الحرية الشخصية - ضوابطها .

- القيود التي تفرضها القوانين الجزائية على الحرية الشخصية، تقتضي أن يصاغ مضمونها بما يقطع كل جدل حول حقيقة محتواها، ويكفل التحديد الجازم لضوابط تطبيقها، وبحول دون عرقلتها لحقوق كفلها الدستور.

القيود التي تفرضها القوانين الجزائية على الحرية الشخصية - سواء بطريق مباشر أو غير مباشر - تقتضي أن تصاغ أحكامها بما يقطع كل جدل في شأن حقيقة محتواها، ليبلغ اليقين بما حداً يعصمها من الجدل، وبما يحول بين رجال السلطة العامة وتطبيقها بصورة انتقائية، وفق معايير شخصية تخالفها الأهواء، وتنازل من الأبرياء، لافتقارها إلى الأسس الموضوعية اللازمة لضبطها . وكان ماتقدم مؤداه أن النصوص العقابية لا يجوز من خلال انفلات عباراتها، أو تعدد تأويلاتها، أو "انقضاء التحديد الجازم لضوابط تطبيقها" أن تعرقل حقوقاً كفلها الدستور، كالحق في التنقل، فقد تعين ألا تكون هذه النصوص شباكاً أو شركاً يلقى فيها المشرع، متصيداً باتساعها أو بخفائها التهمين . محملين ليكون تصنيفهم وتقرير من يجوز احتجازه من بينهم عبئاً على السلطة القضائية، لتحل إرادتها بعدئذ محل إرادة السلطة التشريعية، وهو مالا يجوز أن تترلق إليه القوانين الجنائية، باعتبار أن ما ينبغي أن يعنيه هو أن تحدد بصورة جلية مختلف مظاهر السلوك التي لا يجوز التسامح فيها، على ضوء القيم التي تبتتها الجماعة، واتخذتها أسلوباً لحياتها وحركتها، وركائز لتطورها.

[الفتية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ١٠/١/١٩٩٤ ج٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

## ◆ عقوبة حبس المحكوم عليه في دين النفقة - المادة (٢٩١)

### من قانون العقوبات .

- حبس المحكوم عليه بالنفقة وما في حكمها - وسيلة لحث المدين على الأداء - الفرض منها - رفع الظلم وتحقيق التضامن الأسرى .

قرر المشرع وسيلة الحبس لحمل المحكوم عليه بالنفقة وما في حكمها على الوفاء بما متى كان قادراً على ذلك، وامتنع عنأ ومطلباً بغير حق، وهي ديون ممتازة ذات طابع حيوى مقدمة على غيرها، بل هي قوام الحياة في كل أسرة يقوم بها أودها غذاء وكساء وسكنأ، ومن ثم يكون التخلف عن أدائها ضاراً أبغ الضرر بالأسرة، موهناً روابط التضامن والمودة بين أعضائها، ويكون إكراه المسؤل عن النفقة وما في حكمها على الوفاء بما بوسيلة الحبس وضعاً للأمور في نصابها الصحيح، يرد المحكوم عليه التعت عن ظلمه وعنته، فيحل الونام والوفاق بين أعضاء الأسرة محل الشقاق والبغضاء، بذلك يتحقق التضامن الاجتماعي وتوثيق القيم والتقاليد الرشيذة، وإرساء الأواصر بين أعضاء الأسرة على دعائم وطيدة من المودة والرحمة .

[القضية رقم ١ لسنة ٥ قسائية "دستورية" بملسة ١٩٧٤/٦/٢٩ ج١ "عليأ" ص ١٦٣]

## ◆ معوقون - عقوبة - تشريع - المادة (١٦) من القانون

رقم ٢٩ لسنة ١٩٧٥ .

- دمج المعوقين المؤهلين في المجتمع من خلال فرص العمل المتاحة لهم هو المصلحة الاجتماعية التي كفل هذا النص حمايتها بالعقوبة المقررة فيه - وليس لمجرد الإخلال بالتزام مدنى .

القول بأن المشرع ما كان ينبغي أن يترلق إلى تقرير عقوبة الحبس -وهى تعد إكراهاً بدنياً- في غير مجالها، وبوجه خاص على صعيد العقود المدنية التى لا يجوز أن يكون الامتناع عن إبرامها، مستوجباً جزاءً جنائياً، مردود بأن العقوبة المقيدة للحرية

الشخصية التي تضمنها النص المطعون عليه، غايتها ضمان دمج المعوقين المؤهلين في مجتمعاتهم من خلال فرص العمل التي أتاحتها لجموعهم، ليظلوا قوة فاعلة فيها، فلا تزل أقدامهم، وتلك هي المصلحة الاجتماعية - وليس مجرد الإخلال بالالتزام مدني - التي تحدد هذا الجزء على ضوءها، ليكون كافلاً لحمايتها.

[الفتوى رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلدة ١٩٩٥/٨/٥ ج ٧ "دستورية" ص ١٣٩]

### ◆ عقود - مسؤولية عقدية - مسؤولية جنائية .

- قيام المسؤولية العقدية باعتبارها جزاء إخفاق المدين في تنفيذ عقد نشأ صحيحاً ملزماً - تحقق هذه المسؤولية بتوافر أركانها - جواز اجتماعها مع المسؤولية الجنائية - من الجائز تدخل المشرع لتجريم واقعة النكول عن تنفيذ التزام عقدي.

الأصل في العقود - وباعتبارها شريعة المتعاقدين تقوم نصوصها مقام القانون في الدائرة التي يجيزها - هو ضرورة تنفيذها في كل ما تشمل عليه، فلا يجوز نقضها أو تعديلها إلا باتفاق الطرفين أو وفقاً للقانون. وكلما نشأ العقد صحيحاً ملزماً، كان تنفيذه واجباً، فقد إلزم المدين بالعقد، فإذا لم يقم بتنفيذه، كان ذلك خطأ عقدياً سواء نشأ هذا الخطأ عن عمد أو إهمال أو عن مجرد فعل لا يقترن بأيهما.

ومن ثم تظهر المسؤولية العقدية باعتبارها جزاء إخفاق المدين في تنفيذ عقد نشأ صحيحاً ملزماً، وهي تتحقق بتوافر أركانها؛ وليس ثمة ما يحول بين المشرع وبين أن يقيم مسؤولية جنائية إلى جانبها، فلا يكون اجتماعهما أمراً عصبياً أو مستبعداً، بل متصوراً في إطار دائرة بذاتها، هي تلك التي يكون الإخلال بالالتزام العقدي فيها قد أضر بمصلحة اجتماعية لها وزنها. وهو ما يعني أن الدستور لا يتضمن قاعدة كلية أوفرعية يمكن ردها إلى النصوص التي انتظمها أو ربطها بها، تحول دون تدخل المشرع لتأثيم واقعة النكول عن تنفيذ التزام لم ينشأ مباشرة عن نص القانون، وإنما كان العقد

مصدره المباشر، وبشرط أن يكون هذا التأميم مُحدَّداً بصورة واضحة لعناصر الجريمة التي أحدثها المشرع.

وهذه القاعدة ذاتها هي التي صاغها المجلس الدستوري الفرنسي وذلك على النحو الآتي:

Aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur d'ériger en infractions le manquement à des obligations qui ne résultent pas directement de la loi elle-même. La méconnaissance par une personne d'obligations contractuelles ayant force obligatoire à son égard peut donc faire l'objet d'une répression pénale dès lors que le législateur définit de façon précise et complète les éléments constitutifs des infractions qu'il vise.

C.Cons. Décision n°. 82-145 DC, 10 novembre 1982, Rec. p. 64.

يؤيد ما تقدم، أن الحرية الشخصية التي يكفلها الدستور، لا تخول أى فرد حقاً مطلقاً في أن يتحرر نهائياً في كل وقت، وتحت كل الظروف، من القيود عليها، بسبل يجوز كبجها بقيود تعدد جوانبها تقتضيها أوضاع الجماعة وضرورة صون مصالحها، وتتطلبها كذلك أسس تنظيمها، دون إخلال بأمن أعضائها.

"The liberty secured to every person does not import an absolute right in each person to be, at all times and in all circumstances, wholly free from restraints. There are manifold restraints to which every person is necessarily subject for the common good . On any other basis organized society could not exist with safety to its members " Jacobson

( V . Massachusetts, 197 U . S 11, 26 (1950)

[الفتية رقم ٤٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٩/١٥ جـ٨ "دستورية" ص٤٨٥]

### ◆ عقوبة - سماتها .

- العقوبة ينبغي ألا تكون مهينة في ذاتها أو كاشفة عن قسوتها أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة .  
أو متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد .

من المقرر أن مبدأ خضوع الدولة للقانون - محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي - مؤداه: ألا تخل تشريعاً بالحقوق التي يعبر التسليم بها في الدول الديمقراطية، مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة الحقوق الوثيقة الصلة بالحرية الشخصية بالنظر إلى مكوناتها وخصائصها، ومن بينها ألا تكون العقوبة مهينة في ذاتها، أو كاشفة عن قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة على فعل واحد Double jeopardy وهذه القاعدة الأخيرة - التي كفلتها النظم القانونية جميعها، وصاغتها المواثيق الدولية باعتبارها مبدأ مستقراً بين الدول A universal maxim - مردها أن الجريمة الواحدة لا تزر وزرين، وأنه وإن كان الأصل أن يفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التي تناسبها، إلا أن توقيعها في شأن مرتكبها واستيفاءها، يعني أن القصاص قد اكتمل باقتضاها . وليس لأحد بعدئذ على فاعلها من سبيل .

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٧٣٩]

### ◆ عقوبة - دستورتها .

- مناط مشروعية العقوبة من زاوية دستورية أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها تقديرًا لها في الحدود المقررة قانوناً .

مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها، تقديرًا لها، في الحدود المقررة قانوناً . فذلك وحده الطريق

إلى معقوليتها وإنسانيتها جبراً لا تثار الجريمة من منظور موضوعي يتعلق بها  
وبمركبتها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ ٨ "دستورية" ص ٦٧]

### ◆ مقبولة - المادة (٤٨) مكرراً من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ .

- لا ينبغي أن يقرر المشرع بهذا النص عقاباً أكثر من مرة على فعل واحد،  
ودونما جريمة جديدة يدعى وقوعها .

إن ما قرره النص المطعون فيه من اتخاذ أحد التدابير التي حددها في شأن  
الأشخاص الذين حكم عليهم أكثر من مرة في جناية مما نص عليه القانون رقم ١٨٢  
لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها - ولو لم تتعلق هذه  
الجناية بالمواد المخدرة، بل كانت تعديداً على رجال السلطة العامة القائمين على تنفيذ  
أحكام هذا القانون - مؤداه: أن المشرع قدر بالنص المطعون فيه، أن ثمة خطورة  
تنجم عن سوابق المتهم التي تحملها جرائم ارتكبها من قبل، وأدين عنها، واكتمل  
القصاص في شأنها، وأن هذه الخطورة - التي لا تزيد عن أن تكون احتمالاً لأن يترقى  
مستقبلاً في جريمة غير معينة - ينبغي التحوط لها صوتاً لمصالح الجماعة باتخاذ تدابير  
بعينها تنال من حريته الشخصية؛ وكانت الجريمة المحتملة التي لم يرتكبها المتهم بعد،  
هي التي أراد المشرع توقيها من خلال التدابير التي نص عليها؛ وكان ذلك من  
المشرع إحدائاً لحالة إجرامية افترضها؛ وكان لادليل على قيام علاقة حتمية بين  
انغماس الشخص في جرائم سابقة، وبين ترديده في جرائمها والعودة إليها من جديد؛  
وكان مما يناقض افتراض البراءة أن يدان الشخص - لا عن جريمة أتاها وتحدد  
عقوبتها بالنظر إلى جسامتها - بل بناء على محض افتراض بالإيغال في الإجرام لا يترد  
المذنبون عنه أبداً، بل هم إليه منصرفون ييغونها عوجاً؛ وكان لا يجوز وفقاً للدستور،



أن يتعلق التجريم بمخطورة أحدثها المشرع ولو في نفس قابلة لها، ولا يتسم باليقين تعلقها بشخص معين، بل تقوم في بنائها على أن الجرائم التي ارتكبتها من قبل، هي التي تشهد بمحاضره، وينبغي أن تكون محددة مستقبلاً لخطاه؛ وكان القول بأن مواجهة الزعة الإجرامية الكامنة فيمن حكم عليه أكثر من مرة، لازمها اتخاذ تدابير تتوقاها وترد سواها الإجرامية، مردود بأن محكمة الموضوع يكفيها أن تقدر بمناسبة الجريمة الأخيرة التي ارتكبتها، جزاءها الملائم آخذة في اعتبارها سجله الإجرامى؛ وكان لاينبغي أن يقرر المشرع - بالنص المطعون فيه - عقاباً أكثر من مرة عن فعل واحد، بعد أن اكتمل القصاص في شأن الجرائم السابقة جميعها، ودونما جريمة جديدة يُدعى وقوعها .

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٥/٦/١٩٩٦ حـ ٧ "دستورية" ص ٧٣٩]

### ❖ عقوبة انضباطية - تكييفها .

- العقوبات الانضباطية يوقعها القادة لإحكام سيطرتهم على مرؤوسيههم ولتقويم إعوجاجهم عند مخالفتهم القوانين أو الأوامر أو التقاليد العسكرية، اعتباراً جزاء عن جرائم تأديبية قوامها إخلال المرؤوسين بواجباتهم التي تملئها قواعد الانضباط ومقتضيات النظام العسكرى .

البن من المادة (١٩٣ مكرراً) التي أضافها القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٣ إلى أحكام القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة، أن العقوبات الانضباطية التي قررها والتي يجوز للقادة توقيعها بغية إحكام سيطرتهم على مرؤوسيههم ولتقويم إعوجاجهم عند مخالفتهم القوانين أو الأوامر أو التقاليد العسكرية أو خروجهم على موجباتهم وعدم التقيد الصارم بها، هي في تكييفها الصحيح جزاء عن جرائم تأديبية قوامها إخلال المرؤوسين بواجباتهم التي

تمليها قواعد الانضباط ومقتضيات النظام العسكري، ومن ثم تعتبر هذه العقوبات الإنضباطية وثيقة الصلة بضمان الطاعة الواعية للأوامر، والعمل بموجبها دون إبطاء أو كلل . وترز طبيعتها التأديبية بوجه خاص أثناء خدمة الميدان، إذ يعتبر القادة ملتزمين بمراعاة القواعد الانضباطية وتطبيقها بكل حزم ودعمها بين أفراد وحداتهم بالقوة والصلاية اللازمين، وذلك لضمان طاعتهم المطلقة لأوامر رؤسائهم وعدم التردد في تنفيذها، أو تنفيذها في غير توقيتاتها المحددة، وبما يحول دوماً دون معارضتها، ويصون لوحدهم بالتالي خصائصها القتالية العالية .

[الفتوى رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية" مجلدة ٤ / ١ / ١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٨٩]

### ◆ عقوبة إنضباطية - تكييفها - عقوبة جنائية .

- **العقوبات الإنضباطية، تعتبر جزاءات تأديبية - استقلالها عن العقوبة الجنائية - باعتبار أن الفعل الواحد قد يكون جريمة مسلكية وجريمة جنائية في آن واحد - وتوقيع العقوبة التأديبية في شأن واقعة بعينها لا يحول دون رفع الدعوى الجنائية عن الواقعة ذاتها .**

الطبعة التأديبية للعقوبات الإنضباطية المنصوص عليها في المادة ( ١١٣ مكرراً ) من القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ في شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة، أن يكون توقيعها حال مقارفة أحد الضباط لإحدى الجرائم المنصوص عليها في المواد ( ١٣٣ ، ١٣٤ ، ١٣٥ ) من قانون الأحكام العسكرية، ذلك أن تقرير عقوبات جنائية عن تلك الجرائم قد تصل إلى الإعدام وانعقاد الاختصاص في شأن المحاكمة عنها لقضاة عسكريين، لا يحول دون تقرير مساءلة تأديبية عن هذه الأفعال ذاتها، وانعقاد الاختصاص في شأن تقدير الجزاء على ارتكابها للقادة والرؤساء في وحداتهم بوصفهم مسئولين عن الانضباط فيها، ومن ثم تستقل العقوبة الإنضباطية في

مجال تطبيقها وإجرائها والسلطة المختصة بتوقيعها عن العقوبة الجنائية، باعتبار أن الفعل الواحد قد يكون جريمة مسلكية وجريمة جنائية في آن واحد، وأن توقيع العقوبة التأديبية في شأن واقعة بعينها لا يحول دون رفع الدعوى الجنائية عن هذه الواقعة ذاتها، وأنه وإن صح القول بأن الجزاء الإنضباطي لا يكون محاطاً في توقيعهِ بالضمانات ذاتها التي توفرها المحاكمة الجنائية، إلا أن هذا الجزاء تقتضيه ضرورة سيطرة القادة والرؤساء على وحداتهم وإقرار النظام الدقيق بين أفرادها، ويستعين بالتالي ألا يطول أمد توقيعهِ، وأن يكون مؤثراً وفعالاً. وليس أدل على استقلال الجزاء الانضباطي عن العقوبة الجنائية من أن هذه العقوبة إنما تكون في الأصل عن جريمة يعين القانون أركانها في صلبه ولا يتخلى كلية عن تحديدها إلى أداة أدنى، وذلك خلافاً للخطأ الإنضباطي، ذلك أن المشرع قد يعهد بأمر تحديده إلى سلطة لانحجية، وغالباً ما تقرر أكثر من جزاء للخطأ الواحد كي تقدر السلطة المختصة بتوقيعهِ ما يكون مناسباً - من بينها - لكل حالة على حدة، وهو ما أكدته المادة (٢٤) من قانون الأحكام العسكرية الصادر بالقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ حين ناطت أمر تحديد الجرائم والعقوبات الانضباطية إلى قرار يصدر عن السلطات العسكرية المختصة طبقاً للقانون، وذلك خلافاً للنهج الذي احتذاه هذا القانون في شأن الجرائم العسكرية والعقوبات المقررة لها إذ بين في صلبه كافة أحكامها .

[القبضه رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية" مجلسه ٤ / ١ / ١٩٩٢ جـ ١ / "دستورية" ص ٨٩ /

### ◆ عقوبة انضباطية - الأثر الرجعي .

- إعمال النصوص المقررة للعقوبات الانضباطية بأثر رجعي، عن فترة زمنية لم تكن فيها تلك العقوبات قائمة، مخالف للدستور

إعمال حكم المادة (١١٣ مكرراً) المضافة بالقرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٣ بأثر رجعي يترد إلى أول يناير سنة ١٩٦٣، مؤداه: أن العقوبات المقررة بما لم تكن قائمة في تاريخ وقوع الفعل محل المواخذة التأديبية في الدعوى الماثلة، فإن نص المادة الثانية من القرار بقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٣ يكون مخالفاً في هذا النطاق لأحكام المواد (١، ٣، ٤، ٦٥) من الدستور .

[القضية رقم ٢٢ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بملسة ٤ / ١ / ١٩٩٢ جـ ٥ / ١ "دستورية" ص ٨٩]

### ◆ عقوبة - إساءة استخدام

— إساءة استخدام العقوبة تشويها لأهدافها يناقض القيم التي تؤمن بها الجماعة في اتصالها بالأهم المتحضرة وتفاعليها معها .

إن من المقرر -وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن حقوق الإنسان وحياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، وأن الحرية في أبعادها الكاملة لاتنفصل عن حرمة الحياة، وأن إساءة استخدام العقوبة تشويها لأهدافها، يناقض القيم التي تؤمن بها الجماعة في اتصالها بالأهم المتحضرة وتفاعليها معها. ولا يكفي بالتالي أن يقرر المشرع لكل متهم حقوقاً قبل سلطة الأتّام توازنها وتردها إلى حدود منطقية، بل يتعين أن يكون ضمان هذه الحقوق مكفولاً من خلال وسائل إجرائية إلزامية يملكها ويوجهها، من بينها - بل وفي مقدمتها - حق الدفاع بما يشتمل عليه من الحق في الحصول على مشورة محام، والحق في دحض الأدلة التي تقدمها النيابة العامة إثباتاً للجريمة التي نسبها إليه، بما في ذلك مواجهته لشهودها، واستدعاءه لشهوده، وألا يحمل على الإدلاء بأقوال تشهد عليه

. La protection contre L'auto-incrimination

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٥ / ٦ / ١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٧٣٩]

## ◆ تشريع - نص الفقرة الثانية من المادة (٢٣) من القانون

رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ - تجريم .

- تدخل المشرع بالجزاء الجنائي لحمل البالغين على تسليم الوحدات السكنية لأصحابها في الموعد المحدد - التجريم مرده في هذه الحالة إلى الضرورة الاجتماعية - لا تجهيل بمادية الأفعال التي أتهمها المشرع - لا غلو في الجزاء المقرر بمقتضى هذه الفقرة - عدم مناقضتها لافتراض البراءة - لا مخالفة في النص المشار إليه من ثم للدستور.

التجريم المقرر بالفقرة المطعون عليها مرده إلى الضرورة الاجتماعية التي يمثلها أن صور التعامل في تلك الأعيان من خلال بيعها، ينبغي أن يحيطها ما يكون كافلاً لصدقها ويبعد بها عن الإلتواء، فلا يكون هذا التعامل زيفاً أو تريباً غير مشروع بل حقاً وإنصافاً، لتعاشي البيوع الأغراض التي يرتجىها المتبايعون منها، فلا يتوهمها أطرافها على غير حقيقتها.

ما ينهه المدعى من أن الفقرة المطعون عليها لا تتضمن تعريفاً واضحاً بماهية الأفعال التي جرمتها، مردود أولاً: بأن الجزاء الجنائي المقرر بها يفترض أن مالكاً قد اختار ألا يقوم بتسليم الوحدة التي باعها في الموعد المحدد. وليس التسليم الواقعة مجردة من ملاحظتها، بل يتم أصلاً - وما لم يتفق المتبايعان على غير ذلك - على ضوء الحالة التي كان عليها المبيع عند التعاقد، وبافتراض أن الشيء المبيع كان معيماً وقت العقد تعيماً كافياً، وبمراجعة أن تسليمه يمتد إلى ملحقاته وإلى كل ما أعد بصفة دائمة لاستعماله، وبما يتفق وطبيعة المبيع. ولا تجهيل في ذلك كله بمادية الأفعال التي أتهمها المشرع. ومردود ثانياً: بأن الفقرة المطعون عليها لا تؤمّن واقعة التخلف عن التسليم في ذاتها، بل سلوكاً اتصل بها، وكان مؤدياً إليها. ومردود ثالثاً: بأن الفقرة المطعون عليها

تفترض إتجاه إرادة الجاني إلى الأفعال التي أثنىها، مع قصده إلى تحقيق نيتها بعد العلم بدلالاتها الإجرامية، وهو ما دلت عليه بنصها على انتفاء التجريم كماله وجد مقتضى المانع من التسليم. ومردود رابعاً: بأن الجريمة التي عيها الفقرة المطعون عليها، وقد توافر ركنها - ما كان منهما مادياً أو معنوياً - فإن القول بالتباسها بغيرها، أو أن خفاء قد غشيها وجهل بضمومها، يكون لغواً.

وحيث إن ما ينهه المدعى على الفقرة المطعون عليها من اتساعها لكل من يؤجر وحدة سكنية أو يملكها للغير، ولا يقوم - في الموعد المحدد - بتسليمها بعد تأجيرها أو بيعها، مما يجهل بدائرة المخاطبين بحكمها، ومردود أولاً: بأن الفقرة المشار إليها تضمنها قانون ينظم مسائل متعددة، من بينها تلك الأحكام التي تتعلق بمن يعرضون وحدة سكنية على الغير لتمليكها أو استئجارها، وكان منطقياً بالتالي أن يكون تسليمها بعد بيعها أو إجارتها لازماً، وأن يمتد التنظيم التشريعي للفقرة المطعون عليها إلى هاتين الصورتين معاً. ومردود ثانياً: بأن غموض النصوص العقابية يعنى انفلاتها من ضوابطها وتعدد تأويلاتها، فلا تكون الأفعال التي منعها المشرع أو طلبها محددة بصورة يقينية، بل شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو خفائها من يقعون تحتها أو يحظنون مواقعها. ولا كذلك الفقرة المطعون عليها التي صاغها المشرع مؤثماً بحكمها من يبيعون أو يؤجرون أعياناً، ولا يقومون اختياراً - في الموعد المحدد - بتسليمها لمشتريها أو مستأجريها. ومردود ثالثاً: بأن الفقرة المطعون عليها تتعلق - في بعض جوانبها - بمن يعرضون على الغير وحدة سكنية لتمليكها أو تأجيرها، ولا يخلل الجزاء المقرر بها بوجود عقد بيعها أو إجارتها، ولا ينال كذلك من الآثار التي يربتها. وحيث إن ما ينهه المدعى على الفقرة المطعون عليها من فرضها لعقوبة لاتسم بمعقوليتها، فلا يكون توقيعها إلا تعبيراً عن قسوتها في غير ضرورة،

ومنافقاً بالتالى للحدود المنطقية التى ينبغى أن تكون إطاراً لها، مردود أولاً: بأن قضاء هذه المحكمة وإن جرى على أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها يقتضى أن تتوازن خصائصها مع وطأة عقوبتها؛ وكان ذلك مؤداه: أن يفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التى تناسبها، إلا أن ما يكون من الجزاء ملائماً لجريمة بذاتها، ينبغى أن يتحدد على ضوء درجة خطورتها ونوع المصالح التى ترتبط بها، وبمراعاة أن الجزاء الجنائى لا يكون مخالفاً للدستور إلا إذا اختل التعادل بصورة ظاهرة *la disproportion manifeste* بين مداه وطبيعة الجريمة التى تعلق بها. ودون ذلك يعنى إحلال هذه المحكمة لإرادتها محل تقدير متوازن من السلطة التشريعية للعقوبة التى فرضتها.

ومردود ثانياً: بأن الضرورة الاجتماعية التى تقرر الجزاء المنصوص عليه بالفقرة المطعون عليها لصوغها، تبلور تلك الضوابط التى لا يتصور أن يتم التعامل فى الأعيان بعيداً عنها، وإلا كان هذا التعامل انتهازاً وضرباً من التحايل، فلا يطمئن من كان طرفاً فيه للحقوق التى تتولد عنه إذا صار أمراً نهياً، وكان لازماً بالتالى أن يقرن المشرع العقوبة التى فرضها الفقرة المطعون عليها فى شأن الجريمة التى حددتها، بجزاء مالى يردع من يرتكبونها عن العودة إليها، وينذر غيرهم بأثقالها، فلا يقدمون عليها.

ومردود ثالثاً: بأن الجزء المالى المقرر بالفقرة المطعون عليها، وإن تمثل فى التزام بائع الوحدة السكنية بأن يودى لمن ابتاعها مثلى مقدار المقدم المدفوع، إلا أن جزاء على هذا النحو ليس أمراً فجاً، ولا يتمحض كذلك غلواً، بل إن لهذا الجزاء نظائره كلما كان لازماً لردع من يكتنون بعهودهم، مثلما فعل المشرع بنص المادة (١٠٣) من القانون المدنى التى أوردتها فى شأن العربون.

ومردود رابعاً: بأن المشرع ما كان ليخول المستاجر بالفقرة المطعون عليها استكمال الأعمال الناقصة في العين المؤجرة، إلا لضمان صلاحيتها للاستعمال، والانتفاع بها بالتالي في الأغراض التي عقدت الإجارة من أجلها، ذلك أن أجرة العين تقابل منفعتها، وينبغي من ثم استيفاؤها بتمامها.

وحيث إن ما ينهه المدعى من أن عبارة "دون مقتضى" التي تضمنها النص المطعون فيه لاتقل في غموضها عن عبارة "التخلف عن تسليم الوحدة السكنية"، مردود بأن هاتين العبارتين متكاملتان في تحديدهما لعناصر الجريمة التي حددتها الفقرة المطعون عليها، ذلك أنهما تواجهان امتناع بائع العين عن تسليمها أو تراخيها في ذلك عن الموعد المحدد، وتقرران لذلك جزءاً جنائياً مشروطاً ألا يكون الإخلال بهذا الإلتزام ناشئاً عن سبب أجنبي، بما لا مخالفة فيه للدستور.

وبذلك تفارق هذه المسؤولية، تلك التي تنشأ وفقاً لأحكام القانون المدعى عن الإخلال بالإلتزام بالتسليم، باعتباره متفرعاً عن الإلتزام بنقل ملكية شيء، ومنصرفاً كذلك إلى تحقيق غاية، لا إلى مجرد بذل عناية. فإذا لم يتم التسليم كاملاً - ولو بسبب أجنبي كقوة القاهرة هلك بها المبيع أو تلف قبل تسليمه - ظل البائع مسؤولاً. وما ذلك إلا لأن المشرع تغيا بالمسئولية الجنائية التي قررتها الفقرة المطعون عليها، أن يرد عن التعامل المشروع في الأعيان التي عناها، أبواباً ينفذ التحايل منها، فإذا انقطع دابره، لعذر قام ببائعها وحال دون تسليمه العين لمشتريها، فإن اعتباره مسؤولاً جنائياً عن عدم تسليمها، يكون أمراً منهيأ عنه دستورياً، على تقدير أن وقوع جريمة ما يفترض إرادة ارتكابها.

وحيث إن المدعى ينعي على الفقرة المطعون عليها إلزامها على المتهم عبء التدليل على توافر المقتضى سبباً وحيداً للتخلص من مسئوليته الجنائية، مما يناقض افتراض البراءة المقرر بنص المادة (٦٧) من الدستور.



وحيث إن هذا النعى مردود بأن الجريمة التي أحدثتها الفقرة المطعون عليها قوامها أن شخصاً باع وحدة سكنية يملكها، ولم يقم مختاراً بتسليمها في الموعد المحدد، وهي جريمة لا يتم إثباتها بعيداً عن تدخل سلطة الإتهام للتدليل على توافر أركانها هذه بأوصافها التي حددها المشرع. وإثباتها لها مؤداه: نقضها لبراءة ذمة متهمها مما يثقلها، حال أن هذه البراءة هي الأصل في الحقوق الشخصية جميعها. وبنفيها لهذا الأصل، يكون للمتهم بالجريمة محل النزاع الموضوعي - وفي إطار وسائل الدفاع التي يملكها - أن يقيم الدليل على توافر مقتضى حال دون تسليمه الوحدة التي باعها في موعدها. ولا مخالفة في ذلك للقواعد التي يقوم عليها النظام الاختصاصي للعدالة الجنائية. ولا لافتراض البراءة المقرر بنص المادة (٦٧) من الدستور.

[الفتوى رقم ٤٨ لسنة ١٨ قسائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٩/١٥ ج ٨ "دستورية" ص ٨٥٤]

## (تناسب العقوبة)

♦ **عقوبة - تناسبها مع خطورة الأفعال المؤثمة -**  
**شريعة إسلامية .**

- **شخصية المسؤولية الجنائية والعقوبة - مبدأ تؤكد الشريعة الإسلامية**  
**ويعبر عن العدالة الجنائية - العقوبة يلزم تناسبها مع الجريمة وطبيعتها .**  
الأصل في الجريمة، أن عقوبتها لا يتحملها إلا من أدين كمتنول عنها، وهي عقوبة يجب أن تتوازن وطأها مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤداه: أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريمة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناحها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة" "وتناسبها مع الجريمة محلها" مرتبطان بمن يعد قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها" ومن ثم تفترض شخصية العقوبة - التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) - شخصية المسؤولية الجنائية، وبما يؤكد تلازمهما . ذلك أن الشخص

لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها . ولئن كان ماتقدم يعبر عن العدالة الجنائية في مفهومها الحق، ويعكس بعض صورها الأكثر تقدماً، إلا أن ذلك ليس غريباً عن العقيدة الإسلامية، بل أكدتها قيمها العليا، إذ يقول تعالى - في محكم آياته - ﴿ قُلْ لَا تُسْأَلُونَ عَمَّا أَجْرَمْنَا وَلَا نُسْأَلُ عَمَّا تَعْمَلُونَ ﴾ فليس للإنسان إلا ماسعى، وما الجزاء الأوفى إلا صنو عمله، وكان وليد إرادته الحرة، متصلاً بمقاصدها.

[الفضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ حـ ٨ "دستورية" ص ٢٨٦]

### ♦ **جزاء - ضرورة - تناسب .**

- موافقة الجزاء - جنائياً كان أم تأديبياً أو مدنياً - للدستور كلما كان مقررًا لضرورة متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعهما .

إن فكرة الجزاء - جنائياً كان أم تأديبياً أو مدنياً - تعنى مجاوزة الحدود التي يجوز التسامح فيها . وكلما كان الجزاء مقررًا لضرورة، ومتناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع أو منعهما، متصاعداً مع خطورتها In ascending order of severity كان موافقاً للدستور.

[الفضية رقم ١٥٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٦/٦ حـ ٨ "دستورية" ص ١٣٦]

### ♦ **عقوبة - شخصيتها وتناسبها .**

- شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطان بالمسئول عن ارتكابها ونواباه وما نجم عنها أو يرجع عليها من ضرر .

السلطة التي يباشرها القاضي في مجال وقف تنفيذ العقوبة، فرع من تفريدها؛ وكان التفريد لا يفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جميعها، وكان إنزالها "بنصها" على الواقعة الإجرامية محل التداعي، يناق ملاءمتها

لكل أحوالها ومتغيراتها وملاساتها؛ فإن سلطة تفريد العقوبة - ويندرج تحتها الأمر بإيقافها- هي التي تخرجها من قوايلها الصماء، وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ويتصل بهما اتصال قرار.

ومن الثابت كذلك، أن تفريد عقوبة الغرامة - وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية - يجنبها عيوبها باعتبارها كافلاً عدالتها، ميسراً تحصيلها، حائلاً دون أن تكون وطأها على الفقراء أثقل منها على الأغنياء؛ وكان فرض تناسبها في شأن جريمة بذاتها، إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن بفاضل القاضي - وفق أسس موضوعية - بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها، وكان المشرع قد سلب القاضي هذه السلطة بالفقرة الثانية من المادة (٢٤) المطعون عليها، فإنه بذلك يكون قد أدخل بخصائص الوظيفة القضائية، وقوامها في شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، تقدير العقوبة التي تناسبها، باعتبار أن ذلك يعد مفترضاً أولياً مطلباً دستورياً لصون موضوعية تطبيقها.

A constitutional prerequisite to the proportionate imposition of penalty

ومن المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها، مرتبطان بمسئول يكون قانوناً مسئولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، ونواياه التي قارنتها، وما نجم عنها أو يرجح أن يترتب عليها من ضرر؛ وكان ماتنص عليه الفقرة الثالثة من المادة (٢٤) المطعون عليها من اعتبار الخلف العام أو الخاص مسئولاً عن تنفيذ ما قضى به الحكم أو القرار النهائي من تصحيح الأعمال المعيبة أو إزالتها، على أن تبدأ المدة المقررة للتنفيذ من تاريخ انتقال الملكية إليه، مؤداه ألا يكون مسئولاً عن تقويم هذه الأعمال إلا إذا كان قد تملكها ميراثاً؛ أو تلقاها بالعقد من سلفه، بما مؤداه: أن مناط

مسئولته الجنائية عنها، أن يكون قد صار مهيمناً عليها، متصلاً بها، مباشراً في شأنها تلك السيطرة القانونية التي يملك بها ناصيتها، ولا يكون ذلك إلا إذا غدا زمامها بيده من خلال انتقال سند ملكيتها إليه، فإذا أبقى بعدئذ مخالفاً على حالها، ولم يبادر إلى درء مخاطرها استصحاباً لسوءاتها - وأكثرها يكون فادحاً - فإن مقابلة هذا الامتناع بالغرامة المتصاعد مبلغها للحمل على تقويم هذه الأعمال ورد اعوجاجها، لا يكون مخالفاً للدستور.

[الفتوى رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٧/٥ ج ٨ "دستورية" ص ٧٠٩]

#### ◆ عقوبة - شخصيتها وتناسبها .

- لا ينال عقاب الجريمة إلا من قارفها باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها -  
شخصية العقوبة و تناسبها مع الجريمة محلها مرتبطتان بمن يعد  
قانوناً مسئولاً عن ارتكابها .

الأصل في النصوص العقابية، أن تصاغ في حدود ضيقة narrowly tailored تعريفاً بالأفعال التي جرمها المشرع، وتحديدًا لماهيتها، لضمان ألا يكون التجهيل بها موطناً للإخلال بحقوق كفلها الدستور للمواطنين، كذلك التي تتعلق بحرية عرض الآراء وضمان تدفقها من مصادرها المختلفة، وكذلك بالحق في تكامل الشخصية، وأن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع . ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة، وتقرير أحوال فرضها، مما يدخل في إطار تنظيم الحقوق، ويندرج تحت السلطة التقديرية للمشرع، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور . ولازمها ألا تكون النصوص العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها، أو بخفائها، من يقعون تحتها، أو لا يبصرون مواقعها . كذلك فإن الأصل في الجريمة، أن عقوبتها لا يتحملها إلا من أدين كمسئول عنها . وهي بعد عقوبة يجب أن توازن

"وطائفاً مع طبيعة الجريمة موضوعها. بما مؤداه: أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريمة الجريمة لا يؤخذ بها إلا جناحاً، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة"، "وتناسبها مع الجريمة محلها"، مرتبطتان بمن يعد قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها". ومن ثم تفترض شخصية العقوبة -التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) - شخصية المسؤولية الجنائية، و بما يؤكد تلازمهما. ذلك أن الشخص لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها.

[القصة رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٥/٦/١٩٩٦ حـ "دستورية" ص ٧٣٩/

### ◆ عقوبة - شخصيتها - اعتدالها .

- شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها - مرتبطتان بمن يعد قانوناً مسئولاً عن ارتكابها - من غير الجائز أن تكون العقوبة مهينة في ذاتها أو كاشفة عن قسوتها.

إن قضاء المحكمة الدستورية العليا، مطرد على أن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة. ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعد بالنظر إلى مكوناتها، وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في مادته الحادية والأربعين، ومنحها الرعاية الأوفى والأشمل تأكيداً لقيمتها، من بينها أن عقوبة الجريمة لا يتحملها إلا من أدين كمتسول عنها، وهي بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطائفاً مع" خصائص ووزن الجريمة موضوعها، فلا يؤخذ بجريمة الجريمة إلا جناحاً، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، بما مؤداه : أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن "شخصية العقوبة" "وتناسبها مع الجريمة محلها" the principle of

proportionality مرتبطان بمن يعد قانوناً "مستولاً عن ارتكابها" وبوجه خاص لا يجوز أن تكون العقوبة التي تفرضها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها، أو كاشفة عن قسوتها، أو منظوبة على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد double jeopardy .

ومرد هذه القاعدة الأخيرة -التي كفلتها النظم القانونية جميعها، وصاغتها المواثيق الدولية باعتبارها مبدأ مستقراً بين الدول a universal maxim. أن الجريمة الواحدة لاتزر وزرين، وأنه وإن كان الأصل أن يُفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التي تناسبها، إلا أن توقيعها على مرتكبها، واستيفاءها، يعنى أن القصاص قد اكتمل باقتضائها، وليس لأحد بعدئذ على فاعلها من سبيل. ولا يجوز من ثم، أن يتعرض الشخص لخطر ملاحقته باتهام جنائي أكثر من مرة عن الجريمة عينها، ولا أن تعبد الدولة بكل سلطاتها ومواردها، ومحاولتها إدانته عن جريمة تدعى ارتكابه لها، لأنها إذ تفعل، فإنما تبقيه قلقاً مضطرباً، مهدداً بزواتها، تمد إليه بأسها حين تريد، ليغدو محاطاً بألوان من المعاناة لا قبل له بها، مبدداً لموارده المالية في غير مقتض، متعثر الخطى، بل أن ادانته -ولو كان بريئاً- تظل أكثر احتمالاً، كلما كان الاتهام الجنائي متابعاً عن الجريمة ذاتها.

[القضية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بحلة ١٩٩٥/٨/٥ جـ ٧ "دستورية" ص ١٣٩]

### ◆ **جزاء جنائى - أنره - انتهاج الوسائل القانونية السليمة .**

- لكل جزاء جنائى أثر يمتثل فى حرمان الشخص من حقه فى الحياة أو من حريته أو من ملكه - ضرورة انتهاج التشريعات الجزائية الوسائل القانونية السليمة فى جوائبها الموضوعية والإجرائية لضمان ألا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية.

إن لكل جزء جنائي أثراً مباشراً يترد إلى طبيعته، يتمثل في حرمان الشخص من حقه في الحياة أو من حريته أو من ملكه ؛ وكان منطقياً بالتالي، أن تقيم الدول المتحضرة تشريعاتها الجزائية وفق أسس ثابتة، تكفل بذاتها انتهاج الوسائل القانونية السليمة سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية، لضمان ألا تكون العقوبة أداة عاصفة بالحرية، تقمعها أو تقيدها بالمخالفة للقيم التي تؤمن بها الدول الديمقراطية في ارتباطها بالمقاييس المعاصرة لمفهوم الجزاء، ومن خلال ما يعكسها من مظاهر سلوكها على اختلافها ؛ وكان لازماً على ضوء هذا الاتجاه، أن تقرر الدساتير التقدمية القيود التي ارتأتها على سلطة المشرع في مجال التجريم، تعبيراً عن إيمانها بأن حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تملئها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، واعتراضاً منها بأن الحرية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن الحقائق المريرة التي عايشتها البشرية على امتداد مراحل تطورها، تفرض نظاماً متكامل الملامح يكفل للجماعة مصالحها الحيوية، ويصون - في إطار أهدافه - حقوق الفرد وحرياته الأساسية، بما يحول دون إساءة استخدام العقوبة، تشويها لأغراضها .

وحيث إن العقوبة التي يفرضها المشرع في شأن جريمة حدد أركانها، تبلور مفهوماً للعدالة يتحدد على ضوء الأغراض الاجتماعية التي تستهدفها، والتي لا يندرج تحتها رغبة الجماعة أو حرصها على إرواء تعطشها للنار والانتقام، أوسعها ليكون بطشها بالمتهم تكفيراً عما أتاه، وإن أمكن القول إجمالاً بأن ما يعتبر جزءاً جنائياً، لا يجوز أن يقل في مده عما يكون لازماً لحمل الفرد على أن ينتهج طريقاً سويّاً، لا تكون الجريمة مدخلاً إليه، ولا يكون ارتكابها في تقديره - إذا ماعقد العزم عليها - أكثر فائدة من تجنبها

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٨/٣ - حـ "دستورية" ص ٦٧]

### ◆ جزاء جنائى - تناسبه - معقوليته .

- شرعية الجزاء جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع أو حظرها أو قيد - مياضرتها - الأصل فى العقوبة معقوليتها .

قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن شرعية الجزاء - جنائياً كان أم مدنياً أم تأديبياً - مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع، أو حظرها أو قيد مباشرتها، وأن الأصل فى العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقدر لزومها، نأياً عما أن تكون إيلاًماً غير مبرر يؤكد قسوتها فى غير ضرورة، ولا يجوز بالتالى أن تناقض - بمداهها أو طرائق تنفيذها - القيم التى ارتضتها الأمم المتحضرة مؤكدة بما ارتقاء حسها، تعبيراً عن نضجها على طريق تقدمها، واستواء فهمها لمعايير الحق والعدل التى لا تصادم تطبيقها ما يراه أوساط الناس تقيماً خلقياً وإعياً لمختلف الظروف ذات الصلة بالجريمة .

ذلك أن القانون الجنائى، وإن اتفق مع غيره من القوانين فى تنظيم بعض العلاقات التى يرتبط بها الأفراد فيما بين بعضهم البعض، أو من خلال مجتمعهم بقصد ضبطها، إلا أن القانون الجنائى يفارقها فى اتخاذ العقوبة أداة لتقويم ما يصدر عنهم من أفعال تهاهم عمن ارتكابها، وهو بذلك يتفيا أن يحدد - ومن منظور اجتماعى - ما لا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً بما مؤداه: أن الجزاء على أفعالهم لا يكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية، فإن كان مجاوزاً تلك الحدود التى لا يكون معها ضرورياً، غدا مخالفاً للدستور .

وحيث إن مفاد ما تقدم، أنه كلما كان الجزاء الجنائى بغيضاً أو عاتياً، أو كان متصلاً بأفعال لا يجوز تجريمها، أو مجافياً بصورة ظاهرة للحدود التى يكون معها متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع، فإن هذا الجزاء لا يكون كذلك مبرراً، ذلك أن السلطة



التي يملكها المشرع في مجال التجريم، حدها قواعد الدستور، فلا يجوز أن يؤثم المشرع أفعالاً في غير ضرورة اجتماعية، ولا أن يقرر عقوباتها بما يجاوز قدر هذه الضرورة .

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بحلقة ١٩٩٧/١/٤ ج ٨ "دستورية" ص ٢٤١]

### ◆ المادة (٥) مكرراً سن القانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٧٨ مجاوزة العقوبة.

- التجريم المقرر بهذه المادة يتناول أعمالاً إبداعية - العقوبة التي فرضها المشرع على مباشرة هذه الاعمال دون ترخيص بها هي الحبس والغرامة أو احدهما دون قيد يتعلق بالحد الأقصى لأيهما - تلك العقوبة تعتبر عبئاً باهظاً في أعمال الإبداع - القيود المهنية التي فرضها التنظيم النقابي في شأنها ما كان ينبغي أن تصل وطلتها إلى حد إنقائها من خلال جزاء جنائي يقيد الحرية الشخصية اعتسافاً - مجاوزة العقوبة قدر الضرورة الاجتماعية التي تتضمنها .

إن قانون نقابات المهن التمثيلية والسينمائية والموسيقية، بعد أن حدد حصراً ما يخص كلا منها من الأعمال المهنية التي قصر مباشرتها - أصلاً - على المقيدين بمجداولها، عاقب بنص المادة (٥) مكرراً، غير أعضائها الذين يقحمون أنفسهم على نشاطها، دون تصريح منها يخولهم مباشرة بعض جوانبه ؛ وكان التجريم - وباعتباره واقعاً في هذه الحدود - يتناول في الأعم أعمالاً إبداعية تمثل بمكوناتها عطاءً دافقاً، وفراً متجدداً بعناصر الخلق التي تؤثر في بناء الفرد روحياً وعقلياً ؛ وكانت العقوبة التي فرضها المشرع على مباشرة هذه الأعمال دون ترخيص بها، هي الحبس والغرامة أو إحداها - على إطلاق - دون قيد يتعلق بالحد الأقصى لأيهما، فإنها تكون عبئاً باهظاً على أعمال الإبداع، لتجاوز قسوتها ما يفترض أصلاً من تشجيعها وإثرائها والحض عليها بكل الوسائل، عملاً بنص المادة (٤٩) من الدستور، ولأن الأصل هو

جوازها لولا القيود المهنية التي فرضها التنظيم النقابي في شأنها. وهي بعد قيود ما كان ينبغي أن تصل وطأها إلى حد إنفاذها من خلال جزاء جنائي يقيد الحرية الشخصية اعتسافاً، مجاوزاً بذلك قدر الضرورة الاجتماعية التي لا يجوز أن يكون بيان التجريم منفصلاً عن مطلباتها

[القضية رقم ٢ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١/٤ جـ ٨ "دستورية" ص ٢٤١]

### ◆ جزاء جنائي - معقوليته .

- **العقوبة الجنائية يجب أن تتوازن وطأتها مع طبيعة الجريمة موضوعها -**  
**الجزاء الجنائي لا يكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية -**  
**من غير المتصور أن يكون الجزاء الجنائي منصرفاً إلى تقرير عقوبة تدل**  
**بعضمونها أو طرائق تنفيذها على منافاتها للقيم التي ارتضتها الأمم**  
**المتحضرة - من غير الجائز أن يكون الجزاء الجنائي بغياً أو عاتياً .**  
 في المجال الجنائي، الأصل في الجريمة أن عقوبتها لا يتحمل بها، إلا من أدين بارتكابها باعتباره مسئولاً عنها . وهي بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطأها" مع طبيعة الجريمة موضوعها، بما مؤدها: أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن جريمة الجريمة لا يؤاخذ بها إلا جناحها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة" وتناسبها مع الجريمة محلها، مرتبطتان بالشروط التي يعد بها الشخص قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها" . وهو ما يعني أن الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل فيها إلا بقدر، نأياً عما عن أن تكون إيلاًماً غير مبرر، يؤكد قسوها في غير ضرورة Unnecessary Cruelty and Pain ذلك أن القانون الجنائي، وإن اتفق مع غيره من القوانين في تنظيم بعض العلاقات التي يرتبط بها الأفراد فيما بين بعضهم البعض، أو من خلال مجتمعهم بقصد ضبطها، إلا أن القانون الجنائي يفارقها في اتخاذ العقوبة أداة لتقويم

ما يصدر عنهم من أفعال فهاهم عن ارتكابها . وهو بذلك يتغيا أن يحدد - ومن منظور اجتماعي - مالا يجوز التسامح فيه من مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً، بما مؤداه: أن الجزء على أفعالهم لا يكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية، فإن كان مجاوزاً تلك الحدود التي لا يكون معها ضرورياً، غدا مخالفاً لل دستور . ولا يتصور بالتالي أن يكون الجزء الجنائي منصرفاً إلى تقرير عقوبة تدل - بمضمونها أو مداها أو طرائق تنفيذها - على منافاة للقيم التي ارتضتها الأمم المتحضرة، والتي تؤكد بمضمونها رقي حشها، وتكون علامة على نضجها على طريق تطورها .

وفي هذا الإطار لا يجوز أن يكون الجزء الجنائي بغيضاً Obnoxious أو عاتياً . وهو يكون كذلك إذا كان بربرياً Barbarous أو تعذيبياً Torturous، أو قمعياً، أو متصلاً بأفعال لا يجوز تجريمها، وكذلك إذا كان مجافياً - بصورة ظاهرة - للحدود التي يكون معها متناسباً مع الأفعال التي أثمها المشرع، بما يصادم الوعي أو التقدير الخلقى لأوساط الناس في شأن ما ينبغي أن يكون حقاً وعدلاً على ضوء مختلف الظروف ذات الصلة، ليمحض الجزء عندئذ عن إهدار للمعايير التي التزمها الأمم المتحضرة في معاملتها للإنسان . ولقد كان هذا الاعتبار ملحوظاً حتى في الوثائق القديمة لإعلان الحقوق، فالقاعدة التي تضمنتها "المagna كارتا" Magna Carta { 1215 } في هذا الشأن، حاصلها أن الرجل الحر لا تفرض عليه من أجل الجرائم النافهة، إلا غرامة تناسبها . فإذا كان مأثمه يعد من الجرائم الخطيرة، تعين أن تناسبها عقوبتها، ولكن لا يجوز أن تصل قسوتها إلى حد الحرمان من سبل الحياة .

[القتضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٦/٢/٣ - ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

### ◆ جزاء - تعويض - تناسب .

- الأصل في التعويض - فيما خلا الأحوال التي يكون التعويض فيها مقرراً بنص القانون - أن يكون مقداره متكافئاً مع الضرر.

ويقوم القانون المدين على اجتماع المديونية والمسئولية في كل التزام يكون مدنياً - لاطبيعياً - ليحمل المدين على الوفاء به جبراً، إذا قصر في ذلك اختياراً . والأصل أن ينفذ الالتزام عيناً، فإذا صار ذلك مستحيلاً بخطأ المدين، آل الأمر إلى التنفيذ بطريق التعويض، جزاء على عدم تنفيذ الالتزام -أيا كان مصدره- أو التأخر فيه، وسواء أكان هذا التعويض مقدراً تقديراً قضائياً أم اتفاقياً أم قانونياً .

ويكون تقدير التعويض عملاً قضائياً، إذا لم يكن محدداً في العقد أو بنص القانون وهو لا يكون إلا عن ضرر مباشر نشأ عن خطأ المدين، وبقدر هذا الضرر.

وقد يعتمد المتعاقدان إلى أن يحددا مقدماً قيمة التعويض سواء بالنص عليها في العقد أو في اتفاق لاحق، ليكون التعويض عندئذ مقدراً اتفاقاً . بيد أن نفاذ هذا الاتفاق مقيد بأمرين، أولهما أن ما اشتمل عليه من تعويض لا يكون مستحقاً إذا أقام المدين الدليل على أن ضرراً لم يلحق الدائن . ثانيهما أن وقوع الضرر لا يحول بين القاضى وخفض مقدار التعويض المتفق عليه، إذا كان مبالغاً فيه بدرجة كبيرة، أو كان الالتزام الأصلي قد نفذ في جزء منه.

فإذا لم يكن التعويض قضائياً أو اتفاقياً، وكان المشرع قد تكفل - من خلال النصوص التشريعية - بتحديد مقداره تحديداً جامداً لا يتغير -ولو كان الضرر متفاوتاً- مثلما فعل في الفوائد القانونية التي حدد مقدارها وشروط استحقاقها، كان التعويض قانونياً، بما مؤداه: أنه فيما خلا الأحوال التي يكون التعويض فيها مقرراً بناء على تدخل من المشرع، فإن الأصل في التعويض أن يكون

مقداره متكافئاً مع الضرر، جابراً لمداه دون زيادة أو نقصان، وهو ما يعنى تناسباً بينهما لا يجوز أن يختل.

[الفضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ حـ ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

### ◆ جزاء - جريمة تأديبية .

- من المتعين أن يكون تقدير الجهة الإدارية لجزاءاتها متوازناً - دائراً حول

الملاءمة الظاهرة بين خطورة الذنب الإداري وبين نوع الجزاء ومقداره .

ولافتراق الجريمة التأديبية - في جزائها - ما ينبغي أن يكون تقديراً موضوعياً للجزاء في صورته الجنائية والمدنية . فالقوانين الجنائية وإن كان قوامها حصر الجرائم من خلال تحديد أركانها ونوع العقوبة المقررة لكل منها ومقدارها، إلا أن الجريمة التأديبية لا يتصور ربطها بأفعال محددة بذواتها، ذلك أن مناطها بوجه عام الإخلال بواجبات الوظيفة أو الخروج على مقتضاها، ليكون هذا الإخلال سلوكاً معيناً، وذنباً إدارياً يعكس أثره على كرامة الوظيفة أو استقامتها أو يحس اعتبار شاعليها. وإعمال الإدارة لسلطتها التأديبية بتقديرها جزاء معيناً لفعل محدد، يمنعها من إيقاع جزاء ثان عن الواقعة ذاتها . ويتعين دوماً أن يكون تقدير الجهة الإدارية لجزاءاتها متوازناً، قائماً على أسبابها بكل أخطارها، مبرراً بما يعد حقاً وعدلاً، فلا يكون شظيها حائلاً دون أداء العاملين لواجباتهم، ولألنيها أو هوئها مؤدياً إلى استهانتهم بها، بل يكون مجرداً من الميل، دائراً حول الملاءمة الظاهرة بين خطورة الفعل المعتر ذنباً إدارياً، وبين نوع الجزاء ومقداره، وإلا كان تقديرها إنحرافاً بالسلطة التأديبية عن أهدافها. وعلى ضوء هذه المبادئ ذاتها، تتحدد دستورية النصوص القانونية التي يسنها المشرع في المجال التأديبي.

[الفضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٢/٣ حـ ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

### ◆ مبدأ خضوع الدولة للقانون - تناسب الجزاء .

- عدم نزول الدولة القانونية - فى مجال تقييدها بالقاعدة القانونية - بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحرمانهم عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة فى الدول الديمقراطية، منها ألا يكون الجزاء على أفعالهم جنائياً أم مدنياً أم تأديبياً إفرطاً بل متناسباً معها .

إن المشرع - وعملاً بالمادة الثالثة من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٨٦ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ المشار إليه - قد ضم إلى هذا الجزاء، جزاءين آخرين هما الغرامة والتعويض المنصوص عليهما فى المادتين (١٨٧/ ثالثاً)، (١٩٠) من قانون الضرائب على الدخل الصادر بالقانون رقم ١٥٧ لسنة ١٩٨١، لتعتمد هذه الجزاءات جميعها على سبب واحد، مثلاً فى مخالفة حكم المادة الأولى من القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٨٤ آنف البيان؛ وكان مبدأ خضوع الدولة للقانون - محدداً على ضوء مفهوم ديمقراطى - يعنى أن مضمون القاعدة القانونية التى تسمو فى الدولة القانونية عليها، وتنفذ هى بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التى التزمها الدول الديمقراطية باضطراب فى مجتمعاتها، واستقر العمل باضطراب على إنتهاجها فى مظاهر سلوكها على تباينها، لضمان ألا تنزل الدولة القانونية بالحماية التى توفرها لحقوق مواطنيها وحررياتهم، عن الحدود الدنيا لمتطلباتها المقبولة بوجه عام فى الدول الديمقراطية، ويندرج تحتها، ألا يكون الجزاء على أفعالهم - جنائياً كان، أم مدنياً، أم تأديبياً، أم مالياً - إفرطاً، بل متناسباً معها The Principle of Proportionality ومتدرجاً بقدر خطورتها ووطأها على الصالح العام، فلا يكون هذا الجزاء إعنائاً، وكان تعدد صور الجزاء - مثلما هو الحال فى الدعوى الراهنة - وانصافها جميعها على مال المدين - مع وحدة سببها - يعتبر توفيقاً لأكثر

من جزاء على فعل واحد، منافياً لضوابط العدالة الاجتماعية التي يقوم عليها النظام الضريبي في الدولة، ومتنقصاً بالتالي - ودون مقتضى - من العناصر الإيجابية للذمة المالية للمسؤولين عن دين الضريبة التي فرضها المشرع لتنمية موارد الدولة، فإن النص المطعون فيه يكون مخالفاً أحكام المواد (٣٤، ٣٨، ٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٦/٢/٣ جـ٧ "دستورية" ص ٣٩٣]

### (ازدواج العقوبة)

❖ **جريمة - عقوبة - مبدأ عدم ازدواج العقوبة من فعل واحد .**

- خضوع الدولة للقانون - مؤداه : عدم إخلال تشريعاتها بالحقوق الأساسية لكل إنسان - العقوبات المهيئة أو الممنعة في القسوة، ومعاينة الشخص عن فعل واحد مرتين، اعتداء على آدمية الفرد وحقه في الحياة، وإهدار الحرية الشخصية التي يكفلها الدستور.

مبدأ عدم جواز معاقبة الشخص مرتين عن فعل واحد من المبادئ التي رددتها النظم القانونية على اختلافها - ويعتبر جزءاً من الحقوق الأساسية التي تضمنتها الاتفاقيات الدولية لكل إنسان، ويخل إهداره بالحرية الشخصية التي يعتبر صوغها من العدوان ضماناً جوهرية لآدمية الفرد ولحقه في الحياة، ذلك أن الجريمة الواحدة لا تترز وزرين . وباستيفاء من ارتكبتها للعقوبة المقدرة لها - وهي عقوبة لا يفرضها المشرع جزافاً، وإنما يفرد لكل جريمة العقوبة التي يرتبها مناسبة لها - فإن الحق في القصاص يكون قد بلغ غاية الأمر فيه . وقد جرى قضاء المحكمة الدستورية العليا على أن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديموقراطي، مؤداه: ألا تحل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديموقراطية مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته

المتكاملة، ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعتبر وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في مادته الحادية والأربعين، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا تمس، ومن بينها ألا تكون العقوبة الجنائية التي توقعها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها أو ممعنة في قسوتها، أو منطوية على تقييد الحرية الشخصية بغیر انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد. [الفضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بجلسة ٢/١/١٩٩٣ جـ ٥/٢ "دستورية" ص ١٠٣]

### ◈ عقوبة - عدم ازواجها .

— الجريمة الواحدة لا تترن وزيرين — عدم جواز معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد.

إن قضاء المحكمة الدستورية العليا، مطرد على أن خضوع الدولة للقانون محدد على ضوء مفهوم ديمقراطي، مؤداه ألا تخل تشريعاتها بالحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية مفترضاً أولاً لقيام الدولة القانونية، وضمانة أساسية لصون حقوق الإنسان وكرامته وشخصيته المتكاملة. ويندرج تحتها طائفة من الحقوق تعد بالنظر إلى مكوناتها، وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي كفلها الدستور في مادته الحادية والأربعين، ومنحها الرعاية الأولى والأشمل تأكيداً لقيمتها، من بينها أن عقوبة الجريمة لا يتحملها إلا من أدين كمستول عنها، وهي بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطأتما" مع "خصائص ووزن الجريمة موضوعها"، فلا يؤخذ بجريرة الجريمة إلا جناحها، ولا ينال عقابها إلا من قارفها، بما مؤداه : أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن "شخصية العقوبة" "وتناسبها مع الجريمة محلها" the principle of proportionality مرتبطتان بمن يعد قانوناً "مسئولاً عن ارتكابها" وبوجه خاص لاجبوز أن تكون العقوبة التي تفرضها الدولة بتشريعاتها مهينة في ذاتها، أو كاشفة عن



قسموها، أو منظوية على تقييد الحرية الشخصية بغير انتهاج الوسائل القانونية السليمة، أو متضمنة معاقبة الشخص أكثر من مرة عن فعل واحد double jeopardy. ومرد هذه القاعدة الأخيرة -التي كفلتها النظم القانونية جميعها، وصاغتها المواثيق الدولية باعتبارها مبدأ مستقراً بين الدول A universal maxim. أن الجريمة الواحدة لا تترز وزرين، وأنه وإن كان الأصل أن يُفرد المشرع لكل جريمة العقوبة التي تناسبها، إلا أن توقيعها على مرتكبها، واستيفاءها، يعنى أن القصاص قد اكتمل باقتضائها، وليس لأحد بعدئذ على فاعلها من سبيل. ولا يجوز من ثم، أن يتعرض الشخص لخطر ملاحقته بالتهام جنائي أكثر من مرة عن الجريمة عينها، ولا أن تعيد الدولة بكل سلطاتها ومواردها، محاولتها إدانته عن جريمة تدعى ارتكابها لها، لأنها إذ تفعل، فإنما تبقى قلقاً مضطرباً، مهدداً بزوالها، تمد إليه بأسها حين تريد، ليفدو محاطاً بألوان من المعاناة لا قبل له بها، مبدداً لموارده المالية في غير مقتضى، متعثر الخطى، بل أن ادانته -ولو كان بريئاً- تظل أكثر احتمالاً، كلما كان الاتهام الجنائي متتابعاً عن الجريمة ذاتها.

[الفتية رقم ٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ ج٧ - "دستورية" ١٣٩]

### ♦ جريمة - مفهومها - عقوبة - ازدواج.

- عدم جواز معاقبة الشخص أكثر من مرة عن الجريمة ذاتها، الجريمة الواحدة لا تتعدد أو تنقسم بالفعل الواحد - العبرة بحقيقة الجريمة لا بأوصافها القانونية.

الجريمة في مفهومها القانوني تتمثل في الإخلال بنص قانوني؛ ووقوعها لا يكون إلا بفعل أو امتناع يتحقق به هذا الإخلال؛ والجريمة الواحدة لا تتعدد أو تنقسم بالفعل الواحد، فقد صار ممنوعاً أن يكون التحرش بالتهمة إيذاء سياسة جنائية تُؤمن عواقبها أو تستمد دوافعها من نصوص الدستور، بل هي في حقيقتها عدوان على

الحرية الشخصية التي كفلها، مرتقياً بأهميتها إلى حد إدراجها في إطار الحقوق الطبيعية الأسبق من نشأة الدول بكل تنظيماتها، حتى عند من يقولون بأن عقداً اجتماعياً قد انتظمها مع المقيمين فيها، وأنهم نزلوا لها بمقتضاه عن بعض حقوقهم لتمارسها بما يحقق مصالحهم في مجموعها.

كذلك فإن امتناع معاقبة الشخص أكثر من مرة عن الجريمة ذاتها، يفترض ألا تكون بصدد جريمتين لكل منهما خصائصها، ولوتابعتا من حيث الزمان، أو كانتا واقعيتين في مناسبة واحدة، والعبرة عند القول بوجود جريمتين هي بحقيقتهما، لا بأوصافهما التي خلعهما المشرع عليهما.

[الفصل رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ حـ "دستورية" ص ٧٠٩]

### ❖ **تشريع الفقرة الأولى من المادة (١٣٠) من قانون التامين الاجتماعي الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ - تعدد الجزاء.**

- ما قرره هذا النص من أكثر من جزاء على فعل واحد ينافي ضوابط العدالة .

أصحاب الأعمال المسؤولين عن أداء الاشتراكات - وغيرها من الالتزامات المالية - التي فرضها المشرع عليهم، يلتزمون عملاً بنص الفقرة الأولى من المادة (١٣٠) من القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ بأداء خمسين في المائة من قيمة الاشتراكات التي لم يؤديها عن كل أو بعض عمالهم أو حال أدائهم الاشتراكات على أساس أجور غير حقيقية، فضلاً عن التزامهم بأداء خمسين في المائة من رصيد اشتراكاتهم التي لم يؤديها عن كل سنة مالية على حدة، وكان ماتوخاه المشرع من تقرير هذا الجزاء - منظوراً في ذلك إلى مداه - هو حمل الملتزمين بها على إيفائها للهيئة القومية للتأمين الاجتماعي لضمان تحصيلها، والتقليل من تكلفة جبايتها، فلا يتخلى عن توريسدها، المسئولون

عنها، وإلا كان ردعهم لازماً؛ فإن معنى العقوبة يكون مائلاً في ذلك الجزاء - وإن لم يكن عقاباً بحتاً - وهو ما يظهر بوضوح من خلال وحدة مقداره. ذلك أن المتخلفين عن توريد هذه الاشتراكات يلتزمون فضلاً عن مبلغها - بأداء خمسين في المائة من قيمتها في كل الأحوال سواء أكان الإخلال بتوريدها ناشئاً عن عمد، أم إهمال، أم عن فعل غير مقترن بأيهما؛ متصلاً بالغش أو التحايل أو مجرداً منهما؛ واقعاً مرة واحدة أو متعدياً، وسواء كان التأخير في توريد هذه المبالغ ممتداً زمناً، أم مقصوراً على يوم واحد. إذ يتعين دوماً أداء خمسين في المائة من مبلغها، ولو كان النكول عن توريدها ناشئاً عن ظروف مفاجئة، ومجرداً من سوء القصد. وكان ينبغي على المشرع أن يُفرّق في هذا الجزاء، بين من يعتمدون اقتناص هذه المبالغ لحسابهم، ومن يقصرون في توريدها، وأن يكون الجزاء على هذا التقصير متناسباً مع المدة التي امتد إليها

[القضية رقم ٢١ لسنة ٢٠ قضاية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/٦/٣ جـ ٩ "دستورية" ص ٦٠٧]

### ◆ جزاء - أثره .

- الأثر المترتب على الجزاء - عدم اعتباره جزاء ثانياً .

أثر الجزاء لا يعد جزاء ثانياً، وإلا كانت الآثار الجنائية المترتبة على الحكم الجنائي الصادر بعقوبة أصلية، جزاء ثانياً على الجريمة .

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضاية "تفسير" بملسة ١٩٧٧/٣/١٥ جـ ٢ "عليه" ص ٢٠٣]

### (تفريد العقوبة)

### ◆ عقوبة - تفريدها .

- مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها أن يباشر كل قاض سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها تقديرًا لها في الحدود المقررة قانوناً - وجوب تناسب العقوبة مع وزن الجريمة .

لأنجاز معاملة المتهمين بوصفهم غطاءً ثابتاً، أو النظر إليهم باعتبار أن صورة واحدة تجمعهم لتصبهم في قالبها، بما مؤداه: أن الأصل في العقوبة هو تفريدها لاتعميمها، وتقرير استثناء من هذا الأصل - أيّاً كانت الأغراض التي يتوخاها - مؤداه: أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم، وأن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لاتغايّر فيها، وهو مايعنى إيقاع جزاء في غير ضرورة بما يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملاسلها، وبما يقيد الحرية الشخصية دون مقتض، ذلك أن مشروعية العقوبة من زاوية دستورية، مناطها أن يباشر كل قاضي سلطته في مجال التدرج بها وتجزئتها، تقديرأً لها، في الحدود المقررة قانوناً . فذلك وحده الطريق إلى معقوليتها وإنسانيتها جبراً لآثار الجريمة من منظور موضوعي يتعلق بما وبمرتبتها.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بحلّة ١٩٩٧/٧/٥ حـ ٨ "دستورية" ص ٧٠٩]

### ◆ عقوبة - تفريدها - وقف تنفيذها - غرامة .

- سلطة القاضي في مجال وقف تنفيذ العقوبة فرع من تفريدها - وهي التي تخرجها من قوالبها الصماء، وتردها إلى جزاء يعايش ظروف الجريمة ومرتبتها، تفريد عقوبة الغرامة، اعتباره كافلاً عدالتها ميسراً تحصيلها، ويندرج تحتها الأمر بوقف تنفيذها .

السلطة التي يباشرها القاضي في مجال وقف تنفيذ العقوبة، فرع من تفريدها؛ والتفريد لايفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتصل بالتطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جميعها، وكان إنزالها "بنصها" على الواقعة الإجرامية محل التذاعى، يناق ملاءمتها لكل أحوالها ومتغيراتها وملاسلها؛ فإن سلطة تفريد العقوبة - ويندرج تحتها الأمر بإيقافها - هي التي تخرجها من قوالبها الصماء، وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتبتها، ويتصل بهما اتصال قرار.

وتفريد عقوبة الغرامة - وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية -  
يجنبها عيوبها باعتباره كافلاً عدالتها، مسراً تحصيلها، حائلاً دون أن تكون وطأها  
على الفقراء أثقل منها على الأغنياء ؛ وكان فرض تناسبها في شأن جرمة بذاتها،  
إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل  
القاضى - وفق أسس موضوعية - بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها، فإذا سلب  
القاضى هذه السلطة، فإنه بذلك يكون قد أدخل بخصائص الوظيفة القضائية،  
وقوامها في شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، تقدير العقوبة التى تناسبها، باعتبار أن  
ذلك يعد مفترضاً أولياً مطلباً دستورياً لصون موضوعية تطبيقها .

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٧/٥ حـ "دستورية" ص ٧٠٩]

#### ◆ عقوبة - تفريدها - ارتباط بالوظيفة القضائية .

- ارتباط تقدير العقوبة من خلال تفريدها بعوامل موضوعية وعناصر  
شخصية . ارتباط سلطة القاضى فى تفريد العقوبة - ضماناً لتناسبها  
مع الجريمة - بمباشرة الوظيفة القضائية - عدم جواز تدخل المشرع  
للحد من نطاق هذه الوظيفة .

سواء أكانت العقوبة التى فرضها المشرع - وبالنظر إلى أهدافها الاجتماعية -  
غايتها تحقيق ردع خاص، أم كانت تعبيراً عن مفهوم متطور للجزاء باعتباره عقاباً  
منصفاً لأشخاص أتوا أفعالاً جرمها المشرع، فإن تقديرها من خلال تفريدها يتعلق  
بعوامل موضوعية تتصل بالجريمة فى ذاتها، وعناصر شخصية تعود إلى مرتكبها،  
بما مؤداه قيام علاقة حتمية بين سلطة القاضى فى تفريد العقوبة، وتناسبها مع الجريمة،  
وارتيابهما معا بمباشرة الوظيفة القضائية اتصالاً بجوهر خصائصها .

لا يجوز بالتالى أن يقيد المشرع من نطاق هذه الوظيفة عن طريق التدخل فى  
مكوناتها، تقديراً بأن الجرائم لاتتحد فى خطورتها، ولأن التهمين لاتتجانس خصائص

تكوينهم Heterogenous ولا يتحد بينهم، بل يتميزون على الأخص من حيث تعليمهم و ثقافتهم، وقلدر ذكائهم واستقلالهم، وتلج نزعتهم الإجرامية بين لينها أو اعتدائها أو غلوها أو إيغالها .

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ٨ "دستورية" ص٦٧]

### ◆ عقوبة - تفريدها - استثناء - تقييد الحرية الشخصية .

- الأصل في العقوبة هو تفريدها - الاستثناء من هذا الأصل يفقد العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة ويقيّد الحرية الشخصية دون مقتضى .

الأصل في العقوبة هو تفريدها Individualization of punishment لاتعميمها Generalization of punishment . وتقرير استثناء من هذا الأصل - أيا كانت الأغراض التي يتوخاها - مؤداه أن المذنبين جميعهم تتوافق ظروفهم Homogenous وأن عقوبتهم يجب أن تكون واحدة لاتفاير فيها، وهو ما يعنى إيقاع جزاء في غير ضرورة - وبصورة مجردة - ليجر ألوانا من المعاناة تخالطها الآم تفقر لمبرراتها، بعد أن فقدت العقوبة تناسبها مع وزن الجريمة وملابساتها، بما يقيّد الحرية الشخصية دون مقتضى.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ٨ "دستورية" ص٦٧]

### ◆ المادة (٢/١٥٦) من قانون الزراعة الصادر بالقانون

رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦

- حظر وقف تنفيذ عقوبة الغرامة - بمقتضى هذه المادة - يحول دون تفريدها، ويعطل سلطة القاضى بالتالى.

إن النص المطعون فيه، وأن فرض الحبس والغرامة معاً في شأن الإخلال بالأحكام التي تضمنتها المادة (١٥٢) من قانون الزراعة، إلا أنه مايز بين هاتين العقوبتين

الأصليتين في مجال وقف التنفيذ، فبينما أجازته في عقوبة الحبس، حظره على إطلاق في عقوبة الغرامة، رغم كونها جزءاً جنائياً حقيقياً، ليحول دون تفريدها، ضماناً لتنفيذها في كل الأحوال - وأياً كان مبلغها - وعن طريق الإكراه البدني عند الاقتضاء، وهو مايعني انتقالها إلى عقوبة سالية لحرية المحكوم عليهم بها، مع بقاء كامل الآثار الجنائية المترتبة على الحكم في حقهم، بما مؤداه تغليظ عقوبتهم، وتطبيقها وفق آلية عمياء لاتقيم وزناً لظروفهم، ولاتوفر لهم فرص تقويم اعوجاجهم، بل ترددهم عن مجتمع وتمهد الطريق لعودتهم إلى الإجرام، فلا يكون النص المطعون فيه - وقد عطل سلطة القاضي في نطاق وقف تنفيذ عقوبة الغرامة - أصح لهم، بل يكون القانون الأصح هو ذلك الذي يعيد للقاضي هذه السلطة بعد إلغائها.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٦/٨/٣ ج ٨ "دستورية" ص ٦٧]

### ◆ عقوبة - وقف تنفيذها - تفريدها - مفاهيم معاصرة .

- السلطة التي يباشرها القاضي في مجال وقف تنفيذ العقوبة فرع من تفريدها - عدم انفصال التفريد عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية.

إن السلطة التي يباشرها القاضي في مجال وقف تنفيذ العقوبة، فرع من تفريدها؛ وكان التفريد لايفصل عن المفاهيم المعاصرة للسياسة الجنائية، ويتصل بالنطبيق المباشر لعقوبة فرضها المشرع بصورة مجردة، شأنها في ذلك شأن القواعد القانونية جميعها، ولايتصور بالتالي أن يكون إنزالها " بنصها " على الواقعة الإجرامية محل التداعي، ملائماً لكل أحوالها ومتغيراتها وملابساتها ؛ وكان مايراه القاضي مسوغاً لاعتقاده بأن المحكوم عليه لن يعود مستقبلاً إلى مخالفة القانون، سواء بالنظر إلى سنة أو خلقه أو ماضيه أو طبيعة الجريمة التي ارتكبتها، وظروفها، مبناه عناصر واقعية

بحسبها تحريماً لحقيقتها، فلا ينتزعها، بل يلحظها ويقيمها على دعائم من القسراتن وعيون الأوراق، ليقدر على ضوئها جميعاً، عقوبتها - سواء في نوعها أو قدرها - وبملاإخلال فيه بالحدود المقررة قانوناً لها ؛ وكان تنفيذ العقوبة المحكوم بها، أو الأمر بإيقافها، مما يدخل في تحديد " مبلغها "، بل إن تنفيذها - وليس مجرد نوعها أو مدتها - هو الذى يحقق الإيلام المقصود بها، ليتها بتطبيقها خطر الاتصال بمذنبين آخرين ربما كانوا أكثر عتواً و أفدح إجراماً. متى كان ذلك، فإن سلطة تفريد العقوبة - ويندرج تحتها الأمر بإيقافها - هى التى تخرجها من قولها الصماء، وتردها إلى جزاء يعايش الجريمة ومرتكبها، ويصل هما اتصال قرار.

[التفذية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٦/٨/٣ ج١ "دستورية" ص٦٧]

### ❖ عقوبة الغرامة - تفريدها - كفالة عدالتها .

- تفريد عقوبة الغرامة - وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة

للحرية - يجنبها عيوبها باعتباره كافلاً عدالتها .

أن تفريد عقوبة الغرامة - وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية - يجنبها عيوبها باعتباره كافلاً عدالتها، ميسراً تحصيلها، حائلاً دون أن تكون وطأقاً على الفقراء أثقل منها على الأغنياء ؛ وكان فرض تناسبها في شأن جريمة بذاتها، إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها The relevant facets of the character and record of the individual offender، يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضى - وفق أسس موضوعية - بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها . ولئن كان النص المطعون فيه قد أجاز ذلك بالنسبة إلى عقوبة الحبس، إلا أنه سلب القاضى هذه السلطة دائماً في شأن عقوبة الغرامة، التى لاتتكافأ مع العقوبة المقيدة للحرية في هونها من قدر الإنسان ومساسها بآدميته، بل هى دونها تجريحاً، وهو



مايعنى - فى نطاق النزاع المائل - الإخلال بمخصص الوظيفة القضائية، وقوامها فى شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، تقدير العقوبة التى تناسبها، باعتبار أن ذلك يعد مفترضاً أولياً متطلباً دستورياً لصون موضوعية تطبيقها.

A constitutional prerequisite to the proportionate imposition of penalty

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٨/٣ حـ "دستورية" ص٦٧]

### ◆ المادة (١٥٦/٢) من قانون الزراعة - أعراض مالية - نقض الدستور.

- ايلولة الغرامات المحكوم بها وفقاً لهذه المادة إلى الهيئة العامة المنصوص عليها فى هذا القانون لايجوز أن ينقض حقوقاً أصلية كفلها الدستور للسلطة القضائية كتلك التى تتعلق بتفريد العقوبة .

إن حصيلة الغرامات المحكوم بها وفقاً للنص المذكور، وإن كانت تؤول جميعها بقوة القانون إلى الهيئة العامة المنصوص عليها فى المادة (١٥٩) من قانون الزراعة، لتعيد بها إلى الأرض الزراعية خصوبتها بعد تجريفها أو لتعمل من خلالها على تحسينها وزيادة معدل كفاءتها وإنتاجيتها. إلا أن اعتماد هذه الهيئة على تلك الغرامات، لايجوز أن ينقض حقوقاً أصلية كفلها الدستور للسلطة القضائية واختصاصها بها، ولأن يعدل من بنائها، كتلك التى تتعلق بتفريد العقوبة لتطويعها من منظور موضوعى يلور تناسبها مع الجريمة محلها واتساقها وأحوال مرتكبها، فلا قيم فى فراغ، ولا تكون إنفاذاً حرفياً للنصوص التى فرضتها، بما يحيل تطبيقها عدواناً على كرامة الإنسان وحرية، وهما تضربان بمخزورهما عمقاً صوناً لأدميته، وتعلوان قدراً على مجرد الأغراض المالية، ولايتصور بالتالى أن تكون هذه الأغراض قيداً على أيتهما.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٨/٣ حـ "دستورية" ص٦٧]

## ◆ عقوبة - تفريد عقوبة الغرامة .

### - تفريد عقوبة الغرامة يجنبها عيوبها .

تفريد عقوبة الغرامة - وهو أكثر مرونة من تفريد العقوبة السالبة للحرية - يجنبها عيوبها باعتبارها أثقل على الفقراء منها على الأغنياء، وكان فرض تناسبها في شأن جريمة بذاتها، إنصافاً لواقعها وحال مرتكبها، يتحقق بوسائل متعددة يندرج تحتها أن يفاضل القاضى - وفق أسس موضوعية - بين الأمر بتنفيذها أو إيقافها، وكان المشرع قد سلب القاضى هذه السلطة بالفقرة الأولى من المادة (١٥٧)، فإنه بذلك يكون قد أحل بخصائص الوظيفة القضائية، وقوامها في شأن الجريمة محل الدعوى الجنائية، تقدير العقوبة التى تناسبها، باعتبار أن ذلك يعد مفترضاً أولياً ومتطلباً دستورياً لصون عدالة تطبيقها. ولا يجوز للدولة - في مجال مباشرتها لسلطة فرض العقوبة صوناً لنظامها الاجتماعى - أن تنال من الحد الأدنى لتلك الحقوق التى لا يطمئن المتهم في غيابها إلى محاكمة تتم إنصافاً، غايتها إدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة وفقاً لطلباتها التى بيّنتها المادة (٦٧) من الدستور؛ وكان من المقرر أن شخصية العقوبة وتناسبها مع الجريمة محلها مرتبطتان بمن يكون قانوناً مسئولاً عن ارتكابها على ضوء دوره فيها، ونواياه التى قارنتها، وما نجم عنها من ضرر، ليكون الجزاء عنها موافقاً لخياراته بشأنها. متى كان ذلك وكان تقدير هذه العناصر جميعها، داخلاً في إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية؛ فإن حرمان من يباشرون تلك الوظيفة من سلطتهم في مجال تفريد العقوبة بما يوائم بين الصيغة التى أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها في كل حالة بذاتها؛ مؤداه: بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها، فلا تنبض بالحياة، ولا يكون إنفاذها إلا عملاً مجرداً يعزلها عن بيئتها دالاً على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال، جامداً فجاً منافياً لقيم الحق والعدل.

(القضية رقم ٤٩ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠١١ / ٢ / ٣ - ج ٩ "دستورية" ص ١٥٧)

## (غموض النص الجنائي)

### ◆ جرائم - حرية شخصية .

- كلما اثم المشرع أفعالاً بذواتها حال وقوعها في مكان معين، وجب تعيين حدود وأوصاف هذا المكان بما ينفي التجهيل بها؛ صوتاً للحرية الشخصية . مثال بشأن المحميات الطبيعية .

تأثم المشرع لأفعال بذواتها حال وقوعها في مكان معين، كتحريم الأفعال التي يأتيها شخص داخل النطاق المكاني لحماية طبيعية إضراراً بخصائصها أو بمواردها، مؤداه : أن تعين حدود هذا المكان بما ينفي التجهيل بأبعاده شرط أولى لصون الحرية الفردية التي أعلى الدستور قدرها، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي تكمن في النفس البشرية، ولا يتصور فصلها عنها أو انتهاكها إذ هي من مقوماتها .

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٤/١٠/١ ج ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

### ◆ تجريم - ضوابطه - تحديد الأفعال المجرمة على نحو قاطع دون غموض .

- الأفعال التي يجرمها المشرع بما له من سلطة تقديرية - وجوب تحديدها على نحو قاطع وواضح، لا يشوبه غموض أو إيهام .

يملك المشرع بما له من سلطة تقديرية في مجال تنظيم الحقوق والواجبات - وبما لا إخلال فيه بالمصلحة العامة - أن يحدد وفق أسس موضوعية، ومن خلال النظم العقابية التي يقرها، أركان كل جريمة دون أن يفرض عليه الدستور طرائق بذاتها لضبطها تعريفاً بما، ودون إخلال بضرورة أن تكون الأفعال التي جرمتها هذه النظم قاطعة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها، فلا يشوبها الغموض، أو تتداخل معها أفعال مشروعة يحميها الدستور. والمقصود بغموض النص العقابي - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أن يجهل المشرع بالأفعال التي أثمها فلا يكون بيانها

واضحاً جلياً، ولا تحديدها قاطعاً، أو فهمها مستقيماً بل مبهماً خافياً على أوساط الناس، باختلافهم حول فحوى النص العقابي المؤثم لها، ودلالته ونطاق تطبيقه، وحقيقة ما يرمى إليه، ليصير إنفاذ هذا النص مرتبطاً بمعايير شخصية مرجعها إلى تقدير القائمين على تطبيقه لحقيقة محتواه، وإحلال فهمهم الخاص لمقاصده محل مراميه الحقيقية، وصحيح مضمونه.

[الفضية رقم ١٤٦ لسنة ٢٠٠٤/٢/٨ جلسة ٢٠٠٤/٢/٨ - "دستورية" ص ٢٢٢]

### ◆ دستور - حرية شخصية - قوانين جنائية - صياغتها .

- إنفاذ القيود التي تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية  
يتعين أن يكون رمزاً بمشروعيتها الدستورية - وجوب صياغة النصوص  
العقابية بما يجول دون انسيابها أو تباين الآراء حولها أو تقرير  
المسؤولية الجنائية في غير مجالاتها عدواناً على الحرية الشخصية  
المكفولة في الدستور.

إن تحديد الطبيعة القانونية للنص المطعون فيه، وما إذا كان واقعاً في نطاق المسؤولية المدنية، أم مستهضاً صورة من صور المسؤولية الجنائية، يعد أمراً لازماً للفصل في دستورته على ضوء المطاعن الموجهة إليه. ذلك أن دستورية النصوص الجنائية تحكمها مقاييس صارمة تتعلق بما وحدها، ومعايير حادة تلتزم مع طبيعتها ولا تراجحها في تطبيقها ما سواها من القواعد القانونية. فقد أعلى الدستور قدر الحرية الشخصية، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية، الغائرة في أعماقها، والتي لا يمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأوفى والأشمل توكيداً لقيمتها، وبما لا إخلال فيه بالحق في تنظيمها، وبمراعاة أن القوانين الجنائية قد تفرض على هذه الحرية - بطريق مباشر أو غير مباشر - أخطر القيود وأبلغها أثراً. وكان لازماً بالتالي ألا يكون النص العقابي محملاً بأكثر من معنى، مرهقاً بأغلال تعدد

تأويلاته، مرناً مترامياً على ضوء الصيغة التي أفرغ فيها، متغولاً -من خلال انفلات عباراته- حقوقاً أرساها الدستور، مقتحماً ضماناتها، عاصفاً بها، حائلاً دون تنفسها بغير عائق. ويتعين بالتالي أن يكون إنفاذ القيود التي تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية، رهناً بمشروعيتها الدستورية. ويندرج تحت ذلك، أن تكون محددة بصورة يقينية لا التباس فيها. ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى الامتثال لها كي يدفعوا عن حقهم في الحياة، وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة. ومن ثم كان أمراً مقضياً، أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسياحها أو تباين الآراء حول مقاصدها، أو تقرير المسؤولية الجنائية في غير مجالاتها عدواناً على الحرية الشخصية التي كفلها الدستور.

[الفضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ٣/٧/١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٥]

### ◆ نصوص عقابية - صياغتها .

- وجوب صياغة النصوص العقابية بما يحول دون إنسياحها أو تباين الآراء حول مقاصدها أو تقرير المسؤولية الجنائية في غير مجالاتها .

إن الدستور أعلى قدر الحرية الشخصية، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية، الفائرة في أعماقها، والتي لا يمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأولى والأشمل لتوكيدها لقيمتها، وبما لا إخلال فيه بالحق في تنظيمها، وبمراعاة أن القوانين الجنائية قد تفرض على هذه الحرية - بطريق مباشر أو غير مباشر - أخطر القيود وأبلغها أثراً. ويتعين بالتالي أن يكون إنفاذ القيود التي تفرضها القوانين الجنائية على الحرية الشخصية، رهناً بمشروعيتها الدستورية. ويندرج تحت ذلك، أن تكون محددة بصورة يقينية لا التباس فيها. ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى

الامتنال لها كي يدفعوا عن حقهم في الحياة، وكذلك عن حرياتهم، تلك المخاطر التي تعكسها العقوبة . ومن ثم كان أمراً مقضياً، أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون انسياجها أو تبين الأراء حول مقاصدها، أو تقرير المسؤولية الجنائية في غير مجالهما عدواناً على الحرية الشخصية التي كفلها الدستور.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بملسة ٢/١/١٩٩٣ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ١٠٣]

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بملسة ٢/١٢/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" ص ١٥٤]

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ٦/١٥/١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٧٣٩]

❖ **تشريع - المرسوم بقانون رقم ٩١ لسنة ١٩٤٥ بشأن التشريدين والمشتبه فيهم - الاشتباه للاشتهاار - قوامه - التدليل عليه - دستور - مخالفة الدستور - مجرته حالة غير مقترنة بفعل بعينه - تجهيل بماهية الفعل - افتقار خاصية اليقين - مناقضة افتراض البراءة .**

- **الاشتهاار احد صورتي الاشتباه وفق نص المادة (٥) من المرسوم بقانون المشار إليه - اعتبار كل من تزيد سنه على ١٨ سنة مشتبهاً فيه إذا اشتهر عنه اعتياده ارتكاب بعض الجرائم و الأفعال المحددة حصراً في المادة المذكورة - قوامه حالة خطرة كامنة في الجاني دون ارتباطه بفعل ملموس أو واقعة مادية محددة ارتكبها . إجازة المشرع التدليل عليه بالأقوال أو السوابق أو التقارير الأمنية . قيام النص على افتراض لا محل له . مخالفته الدستور : الاشتهاار مجرد حالة لا يعاصرها فعل بعينه إزاء اعتداد الدستور بالأفعال وحدها باعتبارها مناط التأثيم وعلته و أن الأقوال أو السوابق أو التقارير أيا كان وزنها لاتعتبر أفعالاً ولا هي قاطعة في اتجاه إزادة الجاني إلى ارتكابها - تجهيل الاشتهاار بمعناه المقصود في النص بماهية الأفعال التي يلتزم المخاطبون بالقوانين**

*الجزائية بتوقيها، و افتقاره بالتالى الى خاصية اليقين فى القوانين الجزائية. إدانة الشخص على أساس الاشتهار بمضمومه المذكور يناقض افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه إلى أن تثبت إدانته بدليل قاطع .*

طبقاً للمادة (٥) من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٤٥ بشأن التشردين والمشتبه فيهم، يعتبر مشتبهاً فيه كل من تزيد سنه على ثمان عشرة سنة إذا اشتهر عنه أنه اعتاد ارتكاب بعض الجرائم أو الأفعال التى حددتها هذه المادة حصراً، وكان الاشتباه بهذا المعنى - وطبقاً لما جرى عليه القضاء فى مجال تطبيقه - ليس وصفاً دائماً أو مؤبداً، ولا يعتبر فى مناه مرتباً بفعل يُحس به فى الخارج، ولا هو واقعة مادية تمثل سلوكاً محدداً أتاه الجانى، ودفعها إلى الوجود، لتقام عليه الدعوى الجنائية من أجل ارتكابها، وإنما قوامه حالة خطيرة كامنة فيه مرجعها إلى شيوع أمره بين الناس باعتباره من الذين اعتادوا مقارفة جرائم وأفعال مما عينتها المادة (٥) من المرسوم بقانون سالف الذكر، وهى حالة رتب المشرع على تحققها بالنسبة إليه محاسبته وعقابه، وأجاز التدليل عليها بالأقوال أو السوابق أو التقارير الأمنية بعد أن قدر أن جميعها تعتبر كاشفة عن الصلة بين حاضره وماضيه، وقاطعة فى توكيد خطورته. متى كان ذلك، وكان هذا الاتجاه التشريعى يقوم على افتراض لا محل له، ويناهض نصوص الدستور التى تعتمد بالأفعال وحدها باعتبارها مناط التأنيم وعلته، ولأنها دون غيرها هى التى يجوز إثباتها ونفيها، وهى التى يتصور أن تكون محل تقدير محكمة الموضوع، وأن تكون عقيدتها بالبناء عليها، وكان لا شبهة فى أن الأقوال التى تتردد فى شأن شخص معين، وكذلك السوابق أو التقارير أياً كان وزنها، لا تزل منزلة الأفعال التى يجوز إسنادها إلى مقترفها، ولا هى قاطعة فى اتجاه إرادته

وانصرافه إلى ارتكابها، وقد تنقصها الدقة أو تفتقر إلى الموضوعية، وكان من المقرر أنه لا يجوز - في أية حال - أن تكون مصائر الناس معلقة على غير أفعالهم، أما أقوال الآخرين في حقهم فلا يملكون لها دعماً، ولا سبيل لهم عليها، لتعلقها بما شاع عنهم، وقد تحيط بهم زوراً وهتاناً، وكان الاشتهار بالمعنى الذى يقصد إليه النص المطعون فيه يعتبر - في ذاته - مكوناً لجريمة لا يعاصرها فعل أو أفعال بعينها، وهو فوق هذا يجهل بماهية الأفعال التى يعين على المخاطين بالقوانين الجزائية توقيها وتجنبها، والتى يوقعهم ارتكابها فى حومة المخالفة لنواهيها، فإن الاشتهار - وفقاً لما جرى به النص المطعون فيه - يكون بالتالى مفقراً إلى خاصية اليقين التى لا يجوز أن تحلل القوانين الجزائية منها، ومنصرفاً كذلك إلى حالة خطيرة تستمد عناصرها من السوابق أو الأقوال أو غيرها، وجميعها لا ترقى إلى مرتبة الفعل ولا يقوم هو بها، ومن ثم يقصر الاشتهار عن أن يكون من الأفعال التى يجوز تجريمها وفقاً لضوابط الدستور و ضماناته التى يؤدى الإخلال بها إلى التحام الحرية الشخصية فى مجالها الحيوية، وإلى الانتقاص من الحقوق التى كفلها الدستور فى مواجهة التسلط أو التحامل. كذلك فإنه مما يناقض إدانة الشخص على أساس الاشتهار بالمعنى السابق، افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه إلى أن تخلص المحكمة إلى إدانته بصفة باتة، بعد اقتناعها بالأدلة الكافية على ثبوتها بما لا يدع مجالاً لشبهة انتفاءها، وهى أدلة لا تدور إلا على الأفعال التى نسبتها النيابة العامة إليه باعتبارها ركناً مادياً فى الجريمة. ولا كذلك الاشتهار، إذ لا يؤول إلى فعل محدد يكون مادة الجريمة أو موضوعها، وإنما يقوم على مجرد حالة لا تستلزم أو تصل بها أفعال مادية قام الدليل عليها، يعبر بها الجاني عن إرادته الواعية الجازمة، موسلاً بها إلى بلوغ النتيجة الإجرامية التى يتغيها.

[الفتوى رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٣/١/٢ - ٢/٥ "دستورية" ص ١٠٣]



### ◆ نصوص عقابية - صياغتها .

- الأصل في النصوص العقابية أن تصاغ في حدود ضيقة تعريفاً بالأفعال التي جرمها المشرع - من المتعين ألا تكون النصوص العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها أو يخفائها من يقومون تحتها أو لا يبصرون مواقعها .

الأصل في النصوص العقابية، أن تصاغ في حدود ضيقة narrowly tailored تعريفاً بالأفعال التي جرمها المشرع، وتحديدًا لماهيتها، لضمان ألا يكون التجهيل بها موطنًا للإخلال بحقوق كفلها الدستور للمواطنين، كذلك التي تتعلق بحرية عرض الآراء وضمان تدفقها من مصادرها المختلفة، وكذلك بالحق في تكامل الشخصية، وأن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع . ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة، وتقدير أحوال فرضها، مما يدخل في إطار تنظيم الحقوق، ويندرج تحت السلطة التقديرية للمشرع، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور . ولازمها ألا تكون النصوص العقابية شباكاً أو شراكاً يلقيها المشرع متصيداً باتساعها، أو يخفائها، من يقومون تحتها، أو لا يبصرون مواقعها . كذلك فإن الأصل في الجريمة، أن عقوبتها لا يتحمل بها إلا من أدين كمستول عنها . وهي بعد عقوبة يجب أن تتوازن "وطأماً" مع طبيعة الجريمة موضوعها . بما مؤداه أن الشخص لا يزر غير سوء عمله، وأن حرية الجريمة لا يؤخذ بها إلا جناحاً، ولا ينال عقاباً إلا من قارفها، وأن "شخصية العقوبة"، "وتناسبها مع الجريمة محلها"، مرتبطتان بمن يعد قانوناً "مستولاً عن ارتكابها" . ومن ثم تفترض شخصية العقوبة - التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٦) - شخصية المسؤولية الجنائية، و بما يؤكد تلازمهما . ذلك أن الشخص

لا يكون مسئولاً عن الجريمة، ولا تفرض عليه عقوبتها، إلا باعتباره فاعلاً لها أو شريكاً فيها.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ جـ٧ "دستورية" ص٧٣٩]  
[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ٨ "دستورية" ص٢٨٦]

### ◆ نصوص عقابية - أسلوب مبالغته .

- الأصل في النصوص العقابية، هو أن تصاغ في حدود ضيقة لضمان أن يكون تطبيقها محكماً، وأن يكون النص العقابي حاداً قاطعاً لا يؤذن بتدخل معاذيه أو تشابكها، كي لا تتسع دائرة التجريم، وليظل دوماً في إطار الدائرة التي يكفل الدستور في نطاقها قواعد الحرية المنظمة .

الأصل في النصوص العقابية هو أن تصاغ في حدود ضيقة Narrowly Tailored لضمان أن يكون تطبيقها مُحكماً، فقد صار من الحتم أن يكون تجميعها محظوراً، ذلك أن عموم عباراتها وإتساع قوالها، قد يصرفها إلى غير الأغراض المقصودة منها، وهي تحض دوماً على عرقلة حقوق كفلها الدستور أو تتخذ ذريعة للإخلال بها وفي مقدمتها حرية التعبير وحرية التنقل والحق في تكامل الشخصية وفي أن يؤمن كل فرد ضد القبض أو الاعتقال غير المشروع. ولئن جاز القول بأن تقدير العقوبة وتقدير أحوال فرضها هو مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يمارسها المشرع في مجال تنظيم الحقوق وفق الأسس الموضوعية التي يراها أصون لمصالح الجماعة وأحفظ لقيمها، إلا أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور، ويندرج تحتها ألا يكون أمر التجريم فُرطاً. وهو ما يتحقق في كل حال كلما كان النص العقابي محملاً بأكثر من معنى، مرهقاً بأغلال تعدد تأويلاته، مرناً مترامياً على ضوء الصيغة

التي الفرع فيها، مُتغولا - من خلال انفلات عباراته- حقوقاً أرساها الدستور مقترحاً ضماناتها عاصفاً بما حاثلاً دون تنفسها بغير عائق، ويتعين بالتالي أن يكون النص العقابي حاداً قاطعاً لا يُؤذّن بتداخل معانيه أو تشابكها، كي لا تنداح دائرة التجريم، وليلظل دوماً في إطار الدائرة التي يكفل الدستور في نطاقها قواعد الحرية المنظمة . Ordered liberty

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٤/٢/١٢ ج٦ "دستورية" ص١٥٤]  
[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/١٢/٢ ج٧ "دستورية" ص٢٦٢]

#### ◆ نصوص عقابية - إنبياهها - أسلوب صياغتها .

- إنبياه النص العقابي أو مجاوزته لغاياته، يجمعهما التجهيل بحقيقة الأفعال المنهى عنها، وذلك ما يناقض ضرورة أن تكون القيود على الحرية الشخصية التي تفرضها القوانين الجزائية محددة يقيناً لا التباس فيها . ضرورة أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون إنسيابها، أو القياس عليها، أو تباين الآراء حول مقاصدها .

إنبياه النص العقابي أو الإنحراف عن الأغراض الاجتماعية التي يتوخاها، يجمعهما التجهيل بحقيقة الأفعال المنهى عنها، وهو ما يناقض ضرورة أن تكون القيود على الحرية الشخصية التي تفرضها القوانين الجزائية محددة بصورة يقينية لا التباس فيها، ذلك أن هذه القوانين تدعو المخاطبين بها إلى الإمتثال لها كي يدفعوا عن حقهم في الحياة وكذلك عن حرياتهم تلك المخاطر التي تمكسها العقوبة . ومن ثم كان أمراً مقضياً أن تصاغ النصوص العقابية بما يحول دون إنسيابها أو القياس عليها أو تباين الآراء حول مقاصدها .

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٤/٢/١٢ ج٦ "دستورية" ص١٥٤]

### ◆ عقوبة - غموض النص العقابي أو تمييزه .

- القوانين الجزائية قد تفرض على الحرية الفردية أخطر القيود وأبلغها أثراً مقتضى ذلك : وجوب أن يكون النص العقابي على أعلى درجة من اليقين غير مشوب بالغموض أو التميع .

أعلى الدستور قدر الحرية الفردية، فاعتبرها من الحقوق الطبيعية الكامنة في النفس البشرية، والتي لا يمكن فصلها عنها، ومنحها بذلك الرعاية الأولى والأشمل تأكيداً لقيمتها، وبما لا إخلال فيه بالحق في تنظيمها، وعمرأة أن القوانين الجزائية قد تفرض على هذه الحرية - بطريق مباشر أو غير مباشر - أخطر القيود وأبلغها أثراً . وينبغي بالتالي - وضماناً لتلك الحرية وإرساء لأبعادها التي غلبها طبيعتها - أن تكون درجة اليقين التي تكشف أحكام هذه القوانين عنها - وكقاعدة مبدئية لاتقبل الجدل - في أعلى مستوياتها، وأظهر فيها منها في غيرها. ولازم ذلك ألا يكون النص العقابي مشوباً بالغموض أو تمييزاً.

[القصة رقم ١٠٥ لسنة ١٢ اقصائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٤/٢/١٢ ج٦ "دستورية" ص ١٥٤]

### ◆ نصوص عقابية - غموضها - أثره .

- غموض النص العقابي يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة تحدد لكل جريمة أركانها، وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه، ويحمل في ثناياه مخاطر اجتماعية لأن تطبيقه يكون انتقائياً منوطاً على التحكم في أغلب الأحوال . الأضرار المترتبة على هذا الغموض لا تكمن في مجرد التجهيل بالأفعال المنهى عنها، بل تعود إلى عنصر أكثر خطراً يتمثل في افتقارها إلى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها، والتي تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها وإطلاق العنان لنزواتهم أو سوء تقديراتهم.

إن غموض النص العقابي يعنى أن يكون مضمونه خافياً على أوساط الناس باختلافهم حول فحواه ومجال تطبيقه وحقيقة مايرمى إليه، فلا يكون معروفاً بطريقة قاطعة بالأفعال المنهى عن ارتكابها، بل مجهلاً بها ومؤدياً إلى إنبهامها . ومن ثم يكون إنفاذه مرتبطاً بمعايير شخصية قد تخالفها الأهواء، وهى بعد معايير مرجعها إلى تقدير القائمين على تطبيقه لحقيقة محتواه وإحلال فهمهم الخاص لمقاصده محل مراميه التى غالباً مايجاوزونها إلتواء بها أو تحريفاً لها لينال من الأبرياء . وبوجه خاص فإن غموض النص العقابي يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة جازمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لابس فيه، وهى قواعد لا ترخص فيها وتثقل إطاراً لعملها لا يجوز اقتحام حدوده . كذلك فإن غموض النص العقابي يحمل فى ثناياه مخاطر إجتماعية لا ينبغي التهورين منها . ويقع ذلك لان تطبيقه يكون إنتقائياً منطوياً على التحكم فى أغلب الأحوال وأعمها، ولأن المواطنين الذين إختلط عليهم نطاق التجريم والتوت بهم مقاصد المشرع، يقدعون عادة - حذر العقوبة وتوقياً لها - عن مباشرة الأفعال التى داخلتهم شبهة تأثيمها . وإن كان القانون بمعناه العام يسوغها . بل إن الإتجاه المعاصر والمقارن فى شأن النصوص العقابية يؤكد أن الأضرار المترتبة على غموضها، لا تكمن فى مجرد التجهيل بالأفعال المنهى عنها، بل تعود - فى تطبيقها - إلى عنصر أكثر خطراً وبرز أثراً، يتمثل فى إفتقارها إلى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها والتى تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها وإطلاق العنان لزواقم أو سوء تقديراتهم

[القبضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/٢/١٩٩٤ ح ٦ - "دستورية" ص ١٥٤/

### ◆ نص عقابى - غموضه - تبعه .

- غموض النص العقابى مؤداه التجهيل بالأفعال التى أثمها بما يلتبس معناه على المخاطبين به والقائمين على تطبيقه - اتسام النص العقابى بالتميع من خلال اتساعه وانفلاته .

غموض النص العقابي مؤداه أن يجهل المشرع بالأفعال التي أثمها، فلا يكون بيانها جلياً، ولا تحديدها قاطعاً أو فهمها مستقيماً، بل منبهماً خافياً . ومن ثم يلتبس معناها على أوساط الناس الذين لا يميزون بعلو مداركهم ولا يتسمون بانحسارها، إنما يكونون بين ذلك قواماً، فلا يقفون من النصوص العقابية على دلالتها أو نطاق تطبيقها، بل يكون حدسهم طريقاً إلى التخط في شأن صحيح مضمونها ومراميها، بعد أن أهمل المشرع في ضبطها بما يحدد مقاصده منها بصورة ينحسم بها كل جدل حول حقيقتها، مما يفقد هذه النصوص وضوحها ويقينها، وهما مطلبان فيها، فلا تقدم للمخاطبين بها إخطاراً معقولاً fair notice بما ينبغى عليهم أن يدعوه أو يأتوه من الأفعال التي نهى المشرع عنها أو طلبها منهم . وهو ما يعني أن يكون تطبيق تلك النصوص من قبل القائمين على تنفيذها عملاً انتقائياً، محمداً على ضوء أهوائهم ونزواتهم الشخصية، ومبلوراً بالتالي خياراتهم التي يتصيدون بها من يريدون، فلا تكون لإشراكاً لا يأمن أحد معها مصيراً، وليس لأبيهم بها نذيراً .

As generally stated , the void - vagueness doctrine requires that a penal statute define the criminal offense with sufficient definiteness that ordinary people can understand what conduct is prohibited and in a manner that does not encourage arbitrary discriminatory enforcement .

وحيث إن النصوص العقابية فضلاً عن غموضها، قد تتسم بتميعها من خلال اتساعها وانفلاتها . وهي تكون كذلك إذا كانت - بالنظر إلى المعنى المتعدد لعبارة - لا تنحصر في تلك الأفعال التي يجوز تأنيبها وفقاً للدستور، بل تتجاوزها إلى أفعال رخص بها الدستور أو كفل صوغها بما يحول دون امتداد التجريم إليها، وهو ما يعني

مروقتها عن حد الاعتدال وإفراطها في التأثيم، فلا يكون نسجها إلا ثوبا يفيض عنها، ولا يلتزم وصحيح بنائها broad and fluid determination .

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جم ٨ "دستورية" ص ٧٠٩]

## جرائم خاصة

### (التهرب الجمركي)

#### ◆ قانون الجمارك - الأفعال التي أشمها بالفقرتين الأولى

##### والثانية من المادة (١٢١) منه - ما هيتهما .

- المادة (١٢١) من القانون الجمركي : تحديدها صوراً مختلفة من التهريب ، منها ما يكون تهريباً حقيقياً وكاملاً ، ومنها ما يعد تهريباً حكماً أجري عليه المشرع حكم التهريب الحقيقي .

نظم القانون الجمركي الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ - في المادة (١٢١) منه - بفقرتيه الأولى والثانية صوراً مختلفة من التهريب ، منها ما يعد قريباً حقيقياً وكاملاً ، ومنها ما يعتبر قريباً حكماً أجري عليه المشرع حكم التهريب الحقيقي ، فأورد الفقرة الأولى من المادة (١٢١) لمشار إليها لبيان الأحوال التي يكون فيها التهريب حقيقياً وتاماً ، فحصرها في ادخال البضائع من أى نوع الى جمهورية مصر العربية أو اخراجها منها بطرق غير مشروعة بدون اداء المكوس الجمركية المستحقة عليها كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها في شأن البضائع المنوعة . ثم أعقبها الفقرة الثانية التي تنظم الأحوال التي لا تكون السلعة فيها قد اجتازت حدود الدائرة الجمركية ، ولكنها تعامل باعتبار ان أفعالا بذواتها قد قارنتها ، وأن اتصال هذه الأفعال بها ، يجعل احتمال قريبها أكثر رجحاناً وأدنى إلى الوقوع ، ومن ثم اختص المشرع تلك الأفعال بالتجريم ، واعتبر إتياها جريمة قريب تامة حكماً ،

وليس شروعاً في ارتكابها، ولو لم يكن قريب السلعة قد تم فعلاً . وفي هذا الإطار جرى نص الفقرة الثانية من المادة (١٢١) ن القانون الجمركي - في اجزائها المطعون عليها - التي صاغها المشرع على النحو الآتي " ويعتبر في حكم التهريب تقديم مستندات أو فواتير مزورة أو مصطنعة أو وضع علامات كاذبة أو إخفاء البضائع أو العلامات أو ارتكاب أى فعل آخر يكون الغرض منه التخلص من الضرائب الجمركية كلها أو بعضها أو بالمخالفة للنظم المعمول بها في شأن البضاعة المنوعة".

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/٢/١٩٩٤ جـ "دستورية" ص ١٥٤]

### ◆ قانون الجمارك - دلالة الفقرة الثانية من المادة (١٢١) منه .

- السلع التي لم تنزل بعد وراء الحدود الخارجية للدائرة الجمركية ، ولكن أفعالاً اتصلت بها ، ترجح احتمال تهريبها ، تحكمها المادة (١٢١) فقرة ثانية من قانون الجمارك .

البن من الفقرة المطعون عليها إنما تواجه السلع التي لم تنزل بعد وراء الحدود الخارجية للدائرة الجمركية، ولكن أفعالاً اتصلت بها ترجح احتمال تهريبها . وتندرج هذه الأفعال تحت فئتين، أولاهما: أفعال توخى المشرع بتجريمها حماية المصلحة الضريبية من خلال تأييم كل فعل أو امتناع يلحق في هذا النطاق الضرر بالخزانة العامة أو يعرض حقوقها للخطر وبوجه خاص في مجال التحايل على الواقعة المنشئة للضريبة الجمركية التي تستحق على البضاعة موضوعها أو مخالفة النظم المعمول بها لتحديد وعائها أو لضمان تحصيلها . وقد حدد المشرع هذه الأفعال من خلال الغرض المقصود منها، فكلما كان ارتكابها مستهدفاً للتخلص من الضريبة الجمركية كلها أو بعضها، دل ذلك على وقوع مرتكبها في دائرة التجريم . ثانيهما: أفعال تغيا المشرع بتجريمها حماية المصلحة الاقتصادية للدولة في غير مجالها الضريبية، وبوجه



خاص في مجال حماية الصناعة الوطنية وتأمين انتعاشها وقد حدد المشرع هذه الأفعال كذلك بالنظر إلى مراميها، ذلك أن مرتكبها يؤخذ عنها قانوناً كلما سعى بمقارفتها إلى مخالفة النظم المعمول بها في شأن السلع المنوع استيرادها أو تصديرها.

وهاتان الفئتان من الأفعال تجمعهما نظرة غائبة واحدة، ذلك أن القانون الجمركي، توخى صون المصلحة الكامنة وراء كل منهما، فإن من المنطقي أن يؤمن المشرع الحقوق المرتبطة بكلتيهما من خلال تجريم الأفعال التي تخل بها سواء اقترن إتيان هذه الأفعال بطرق احتيالية أم تجرد منها، وسواء بلغ المخاطبون بالنص المطعون فيه الأغراض المنافية للقانون التي يلتمسونها أم حالت دونها عوائق الرقابة الجمركية وحوادثها.

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/١٢/١٩٩٤ ج ٦ "دستورية" ص ١٥٤]

### ◆ جـ مـ ا ر ك - الفقرة الثانية من المادة (١٢١) من قانون الجمارك الصادرة بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ - وضوح الأفعال المعاقب عليها - عدم مخالفة الدستور.

- الأفعال التي انتظمتها هذه الفقرة محددة بطريقة واضحة . فلم يكن للمشرع من خيار في مجال تحديد الأفعال المنهى عنها ، إلا أن يبينها من خلال ضابط عام لا يثير اللبس حول حقيقتها ، ويحدد محتواها بالرجوع إلى الغرض المقصود منها . جاعلاً بذلك مناهة تجريمها ، ارتكابها بقصد التخلص من الضريبة الجمركية المقررة على البضاعة التي يراد تهريبها ، ولئن كان القانون الجمركي قد اختص بالبيان ، صوراً بنواتها من الأفعال التي تدخل في إطار هذا المعيار العام وتعتبر من تطبيقاته ، إلا أن ذلك لا يعزلها عن تلك التي ترمى إلى التخلص من الضريبة الجمركية بوجه آخر . إفراغ النص المطعون فيه على هذا النحو تعريفاً

**بالأفعال التى جرمها ، لا يعلمو أن يكون تبنيًا للقوانين الفنية للصياغة التى يلجأ فيه المشرع إلى التعميم بعد التخصيص . ويبان الأفعال على ذلك النحو لا يناهض أحكام الدستورالذى حول السلطة التشريعية فى مجال تنظيمها للحقوق ، أن تحدد وفق أسس موضوعية ، أركان كل جريمة ، دون أن يفرض عليها طرائق بذاتها ، ودون إخلال بضرورة أن تكون الأفعال المجرمة غير مشوبة بالغموض .**

ارتبط تأييم **الفئة الثانية** من الأفعال التى تمت تلك الفقرة عن ارتكابها ، بالنظم المعمول بها فى شأن البضائع المنوع استيرادها أو تصديرها ، وهى نظم قائمة لم يمتد الطعن المائل إليها أو يتناولها بالتحريح . أما **الفئة الأولى** من الأفعال التى أتمها المشرع - وهى تلك التى ترمى إلى العدوان على محض المصلحة الضريبية - فقد دل الواقع العملى على صعوبة حصرها وإيرادها واحداً واحداً ، ذلك أن الطرق والوسائل التى يتدعها المكلفون بأداء الضريبة الجمركية بقصد التخلص منها ، يتعذر رصدتها أو احصاؤها أو توقعها ، وهى تتنوع فى صورها تبعاً لتطور العلوم التى تحمل معها الوائناً جديده من المعرفة كان التنبؤ بما أو الإرهاص باحتمالاً بعيداً . ولم يكن أمام المشرع من خيار فى مجال تحديد الأفعال المنهى عنها ، إلا أن يُبينها من خلال ضابط عام لا يجمل بمضمونها أو يثير اللبس حول حقيقتها ، بل يحدد محتواها بالرجوع إلى مرامها أو الغرض المقصود منها ، جاعلاً بذلك مناسجتها إرتكابها بقصد التخلص من الضريبة الجمركية المقررة على البضاعة التى يراد تهريبها . وقد أورد القانون الجمركى - من خلال النص المطعون عليه - صوراً من الأفعال التى تدخل فى إطار هذا المعيار العام وتعتبر من تطبيقاته ، ومن ذلك تزوير الجائز لأوراق أو اصطناعها فى شأن البضائع موضوعها ، أو وضع علامات كاذبة عليها أو محاولة اخفائها توكياً لأداء الضريبة الجمركية المقررة عليها .

يبد أن هذه الأفعال جميعها وإن اختصها القانون الجمركى بالبيان، إلا أنها لا تختلف في غايتها عن تلك التى ترمى إلى التخلص من الضريبة الجمركية بوجه آخر. وإفراغ النص المطعون فيه على هذا النحو تعريفاً بالأفعال التى جرمها، لا يعدو أن يكون تبنياً للقوالب الفنية للصياغة التى يلجأ فيها المشرع إلى التعميم بعد التخصيص . كذلك فإن إعتداد القانون الجمركى بضابط عام يكون كاشفاً عن ماهية الأفعال التى حظرها ومُحددات لمضمونها، لا إبتداع فيه، وليس أمراً فريداً أو دخليلاً، ذلك أن القانون الجنائى - وهو الشريعة العامة التى تنظم الجرائم وتحدد عقوباتها - كثيراً ما يعتمد هذا المنحى فى التأثيم، ودليل ذلك أن جريمة استيلاء الموظف العام على الأموال العامة، وفقاً لنص المادة (١١٣) ن قانون العقوبات تتحقق بأى فعل يأتیه الجاني لانتزاع حيازتها بقصد تملكها بغير حق وبأية وسيلة يراها مؤدية إلى الحصول عليها . كذلك تقع جريمة القتل المنصوص عليها فى المادة (٢٣٠) نه بكافة صور الاعتداء على حق الإنسان فى الحياة - وهو حق متأصل فيه - وذلك كلما كان القصد منها إزهاق الروح.

[القضية رقم ١٠٥ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٤/٢/١٢ ج٦ "دستورية" ص ١٥٤]

### ♦ جريمة التهريب الجمركى - إثباتها .

- جريمة التهريب الجمركى جريمة عمدية، لا يجوز افتراضها - ضبط السلع المستوردة خارج الدائرة الجمركية لا ينقض افتراض البراءة، ما لم تثبت الجريمة بأدلتها .

جريمة التهريب الجمركى من الجرائم العمدية التى لا يجوز افتراضها، ولا تتوفر أركانها إلا بإرادة ارتكابها، ولا تعتبر الشبهة التى تحيطها، عملاً مادياً أتاه جان؛ ولا اتهاماً جنائياً تتساند فيه القرائن، بل تصوراً راجحاً أو مرجوحاً، وهى بذلك إلى الظن أدخل وإلى التوهم أدنى، ومن اليقين أبعد، ولا محل بالتالى لإسنادها إلى مسن

يتعاملون في بضائع فيما وراء الحدود الخارجية للدائرة الجمركية، ذلك أن نقلها بعد خروجها منها، وكذلك حيازتها ممن لا يقوم الدليل على اتصالهم بهربها عمل جائز قانوناً. والقول باحتمال أن يكون حائزها عندئذ مهرباً، ادعاء بلا دليل لا ينقض افتراض البراءة، ولا يجهض ما هو مفترض من سبق أداء مكوسها.

[القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ ٨ "دستورية" ص ٧٣١]

### ◆ مبدأ الفصل بين السلطات - حق الدفاع - افتراض البراءة - جمارك - ترائن قانونية.

- عدم جواز تدخل المشرع بقرائن تغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة - مخالفة ذلك لمبدأ الفصل بين السلطات. مثال: جريمة التهريب الجمركي.

جريمة التهريب الجمركي من الجرائم العمدية التي يعتبر القصد الجنائي ركناً فيها، وكان الأصل هو أن تتحقق المحكمة بنفسها، وعلى ضوء تقديرها للأدلة التي تطرح عليها من علم المتهم بحقيقة الأمر في شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقينياً لا ظنياً أو افتراضياً، وكان الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها، لا يخولها التدخل بالقوانين التي تنشئها لفل يد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التي عينها المشرع، إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ١٦٥]

### ◆ جرائم جمركية - قرامة - طبيعتها.

- الجريمة الجمركية أعمال المشرع بشأنها مبدأ التدرج - المخالفات الجمركية هي الجرائم الأقل وطأة - القرامة المنصوص عليها في المادة (١١٧) من قانون الجمارك - عدم اعتبارها تعويضاً.

القول بأن الغرامة التي فرضها المشرع بنص المادة (١١٧) من قانون الجمارك تحل تعويضاً مدنياً، لا يستقيم وأحكامها، ولا يلتزم والأغراض التي توخاها المشرع منها، ذلك أن الجرائم الجمركية جميعها لا تعتبر من نوع واحد، بل فصل المشرع بين المخالفات الجمركية من ناحية، وجنح التهريب من ناحية أخرى، مفرداً لكل منها باباً مستقلاً، منتهجاً في ذلك تقسيماً ثانياً للجرائم الجمركية يعتد بقدر العقوبة التي حددها لكل منها، فلاتجمعها وحدة واحدة، بل تتفرق هذه الجرائم فيما بينها بالنظر إلى جسامتها، فما يكون منها أقل وطأة يعتبر مخالفة جمركية، وهو ما يعني أن المشرع أعمل في شأن الجرائم الجمركية مبدأ التدرج، فلاحكون المخالفات الجمركية إلا جرائم بمعنى الكلمة أراد المشرع بتأثيرها، ردع من يرتكبونها حتى لا يتعرض للضياع ما كان يستحق من المكوس على كامل الطرود التي أثبتتها قائمة الشحن، إذا كان مفرغ منها أفل.

[الفتية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ٢/٨/١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٧٤٩]

### ♦ جريمة التهريب الجمركي - تشريع المواد (١١٧، ٢٨، ٣٧)

**من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣: قرينة.**

- هذه الجريمة من الجرائم العمدية ولا يجوز افتراضها - ما تضمنته هذه النصوص من اعتبار مجرد النقص في عدد الطرود المضرة أو محتوياتها قرينة على تهريبها مستوجباً فرض الغرامة المنصوص عليها في المادة (١١٧) تلك، يناقض البراءة، ويخل بضمانة الدفاع، ويهدر ضوابط المحاكم.

جريمة التهريب الجمركي من الجرائم العمدية التي لا يجوز افتراضها، ولا توافر أركانها إلا بإرادة ارتكابها، ولا تعتبر الشبهة التي تحيطها ويظن معها الوقوع فيها، سلوكاً محمداً أنه جان، بل توهماً لا يقوم به دليل، ولا تنهض به المسؤولية الجنائية ؛

وكان المشرع قد أقام من مجرد وجود نقص في عدد الطرود المفرغة أو محتوياتها، قرينة على قريتها لايدفعها المتهمون عنهم إلا بتقديتهم ما ينقصها، فلايكون إخفاقهم في نفيها، إلا تقريراً لمسئوليتهم الجنائية بما يناقض التراض براءتهم، وبحول دون انتفاعهم بضمانة الدفاع التي تفترض لممارستها قيام أقام محدد ضدهم، معزز بالرهين الجائز قبولها قانوناً ؛ وإخلالا بالضوابط التي فرضها الدستور في مجال محاكمتهم إنصافاً ؛ وتعديا كذلك على الحدود التي فصل بها بين ولاية كل من السلطين التشريعية والقضائية، بما يصم النصوص المطعون عليها - في مجال تطبيقها في شأن النقص غير المبرر في عدد الطرود أو محتوياتها - بمخالفتها لأحكام المواد (٤١، ٦٦، ٦٧، ٦٩، ١٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٨/٢ ج ٨ "دستورية" ص ٧٤٩]

### ♦ جريمة تهريب البضائع الأجنبية - غايتها - دعوى جنائية - عدم رفعها إلا بناء على طلب .

- جرائم التهريب الجمركي جرائم مالية، غايتها: التخلص من الضريبة الجمركية بعضها أو كلها- وجوب معاملتها وفق ضوابط حذرة يكون تقديرها عائداً إلى الإدارة المالية ذاتها - عدم رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على طلبها بعد تقييمها لكل حالة على حدة، لا يقيدنها إلا المصلحة العامة، مخالفة ذلك: عدوان على المصلحة المقصودة بالحماية.

الجرائم الضريبية يصدق عليها - بوجه عام - أنها جرائم مالية غايتها - في مجال الضرائب الجمركية - التخلص من الضريبة الجمركية بعضها أو كلها، ولا تعلق لها بأشخاص مرتكبيها ولئن جاز القول بأن بعض هذه الجرائم يخل بالحماية اللازمة لدعم الصناعة الوطنية من خلال تطبيق النظم المعمول بها في شأن البضائع الممنوع

استيرادها، إلا أن الجرائم الضريبية في مختلف صورها، يتعين معاملتها وفق ضوابط حذرة يكون تقديرها عائداً إلى الإدارة المالية ذاتها، لتزن على ضوئها خطورة كل منها وملاساتها، فلا تقام الدعوى الجنائية عنها إلا بناء على طلبها، بعد تقييمها لكل حالة على حدة، وتلك هي الأغراض التي توختها الفقرة الثانية من المادة (١٢٤) مكرراً من قانون الجمارك، ذلك أن دور الإدارة المالية في مجال تطبيقها - وبوصفها جنياً عليها في الجرائم التي تحيل إليها - لا يعدو أن يكون إعمالاً لسلطانها التقديرية في نطاقها، لانتقيد في ذلك إلا باستهدافها المصلحة العامة، سواء عند طلبها رفع الدعوى الجنائية في شأن جريمة من بينها أو غضها لبصرها عنها .

نص الفقرة الثانية من المادة (١٢٤) مكرراً من قانون الجمارك، يرعى الطبيعة الخاصة للجرائم محل الطلب، وتقرر في حدود ضيقة، وبصفة استثنائية وبما لا يجاوز نطاق التفويض المخول للسلطة التشريعية بمقتضى نص المادة (٧٠) من الدستور، فإن حكمها لا يكون معطلاً مبدأ سيادة القانون، بل ينحل قيلاً نظامياً يتوخى - ولمصلحة لها اعتبارها - الحد من إطلاق يد النيابة العامة في مجال تحقيقها الدعوى الجنائية وتحريكها وفقاً للقانون، فلا يجوز لها أن تتخطاه، وإلا كان ذلك عدواناً منها على المصلحة المقصودة بالحماية التي يتعلق الطلب بها .

[القصبة رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٤/ ٥/ ١٩٩٦ جـ ٧ - "دستورية" ص ٥٧٤]

### ♦ جرائم جمركية - صلح .

- الصلح المقر في الجرائم الجمركية مقابل أداء مبلغ التعويض كاملاً،  
أثره: انقضاء الدعوى الجنائية في الجرائم التي تقرر فيها، والمصادرة  
الوجوبية للبضائع المضبوطة والجوازات لوسائل ومواد تهريبها -  
عدم استناد هذه المصادرة إلى إرادة طرفي الصلح وبغير حكم قضائي،  
يخالف الدستور - المصادرة في كل صورها لا تكون إلا بحكم قضائي .

للصلح المقرر بنص الفقرة الثالثة من المادة (١٢٤ مكرراً) من قانون الجمارك، مضموناً محدداً وأثراً قانونياً يترتب عليه، فمن ناحية محتواه، يتعقد الصلح مقابل أداء مبلغ التعويض كاملاً وينحصر أثره في أمرين :-

**أولهما:** انقضاء الدعوى الجنائية في الجرائم المشار إليها بالفقرة الأولى من المادة (١٢٤) مكرراً من القانون الجمركي، وهي جرائم قريب البضائع الأجنبية بقصد الإتجار فيها أو الشروع فيه أو حيازتها بقصد الإتجار مع العلم بتعريضها . **ثانيهما:** امتناع رد البضائع المضبوطة في هذه الجرائم، مع جواز رد وسائل النقل، والمواد المستخدمة في تعريضها .

[التقضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلدة ٤ / ٥ / ١٩٩٦ ج٧ "دستورية" ص ٥٧٤]

◆ **جمارك - المصادرة - عند التصالح وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (١٢٤) مكرراً من قانون الجمارك - مخالف للاستقرار.**

- **الأثر الحتمي لكل صلح يتعقد وفقاً لهذا النص هو: مصادرة البضائع المضبوطة في الجرائم محله - عدم استناد هذه المصادرة إلى إرادة أطراف التصالح، بل بناءً على نص في القانون .**

لكل صلح يتعقد وفق الأحكام المنصوص عليها بالفقرة الثالثة من المادة (١٢٤) مكرراً من قانون الجمارك، أثر حتمي يتمثل في مصادرة البضائع المضبوطة في تلك الجرائم، أما وسائل ومواد تعريضها، فإن مصادرتها لا تقع بقوة القانون، بل يعود إجراؤها إلى تقدير الجهة الإدارية المعنية، وهو ما يفيد أن مصادرة البضائع التي جرى ضبطها على النحو المتقدم، لا يستند إلى إرادة المتعاقدين اللذين تلاقيا على التصالح فيما بينهما، بل تتم هذه المصادرة بناءً على نص في القانون، ويتعين بالتالي إنفاذ أثرها، ولو خلا عقد الصلح من النص عليها، بل ولو أسقطها هذا العقد لزول الجهة



الإدارية عنها، ذلك أن المشرع أوجبها بناء على قاعدة قانونية أمرة لايحوز الاتفاق على خلافها، كذلك فإن نص القانون هو الذى حول الجهة الإدارية المعنية، الخيار بين مصادرة وسائل النقل التى استخدمت فى تهريب البضائع المضبوطة، أو ردها إلى أصحابها، وسواء تعلق الأمر بالمصادرة الوجوبية التى فرضها المشرع فى شأن هذه البضائع، أم بالمصادرة التى تهريبها الجهة الإدارية بإرادتها فى شأن وسائل نقلها، فإن المصادرة فى الحالتين لاتقع بناء على حكم قضائى، وذلك خلافاً لنص المادة (٣٦) من الدستور، ودون تقيد بالقاعدة العامة التى التزمها القانون الجمركى ذاته فى شأن التهريب، وبينتها المادة (١٢٢) منه، التى تنص على أن يحكم فى جميع الأحوال - وعلاوة على الجزاءين الجنائى والمالى المقررين بها - بمصادرة البضائع موضوع التهريب، فإذا لم تضبط حكم بما يعادل قيمتها. ويجوز الحكم بمصادرة وسائل النقل والأدوات والمواد التى استعملت فى التهريب، وذلك فيما عدا السفن والطائرات مالم تكن أعدت أو أجرت فعلاً لهذا الغرض .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ٤ / ٥ / ١٩٩٦ جـ - "دستورية" ص ٥٧٤]

### ◆ جمارك - مصادرة - عقاب جنائى .

- المصادرة التى حتمها المشرع كأثر للتصالح وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (١٢٤) من القانون الجمركى، لاتعد تدبيراً احترازياً متصلاً بالأشياء التى يلزم سحبها من التداول؛ لخطورة إجرامية تكمن فيها - عدم رد البضائع المضبوطة إلى أصحابها يعتبر عقاباً جنائياً عينياً لقيام صلة بين مصادرتها وبين الجريمة المرتكبة - من المتعين صدور حكم قضائى بها .

عدم رد البضائع المضبوطة إلى أصحابها وفقاً لنص الفقرة الثالثة من المادة (١٢٤) مكرراً من قانون الجمارك، يعنى أن تحمل الدول محلهم فى ملكيتها، وأن تزول هذه البضائع إليها بلا مقابل، وهو ما يفيد مصادرتها وجوباً بقوة القانون ؛ وكانت هذه

المصادرة التي حتمها المشرع - كأثر للتصالح فيما بين المولين والجهة الإدارية المعنية - لا تعد تدبيراً احترازياً متصلاً بأشياء تكمن فيها خطورة إجرامية مرددها أن استعمالها أو صنعها أو حيازتها أو بيعها أو عرضها للبيع، يعد جريمة في ذاته، فلا ترقن مصادرتها بالحكم بعقوبة أصلية مما يقتضى سحبها من التداول توقياً لاتصال آخرين بها، ولو كان آخرون يملكونها، وكان حسن نيتهم ثابتاً . وكانت واقعة الاقام التي نسبتها النيابة العامة إلى المدعى، لاشان لها بأشياء حظر المشرع تداولها، بل ميناها قُرب بضائع أجنبية بقصد الاتجار فيها، فإن عدم ردها إلى أصحابها بعد ضبطها، يعتبر عقاباً جنائياً لقيام صلة بين مصادرتها وبين الجريمة التي تم ارتكابها، وهى بعد عقوبة عينة ترد على أموال بذاتها تمثل فى بضائع جرى ضبطها اتصالاً بتبريها، وكان ينبغي بالتالى أن يصدر بها حكم قضائى .

[الفضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ٥ / ١٩٩٦ ج ٧ "دستورية" ص ٥٧٤]

### ❖ **جمارك - مصادرة - جريمة تهريب البضائع الأجنبية .**

- المصادرة تتناول حقوقاً قررت لها قيمة مالية كفل الدستور صونها - عدم جواز المساس بهذه الحقوق إلا من خلال حق التقاضى - الحكم القضائى بالمصادرة لازم فى كل صورها - وجوبه عند مصادرة البضائع الأجنبية المهرية بقصد الاتجار فيها وكذلك وسائل ومواد نقلها أياً كانت طبيعة هذه المصادرة أو أغراضها .

المصادرة - وعلى مايبين من المادة (٣٦) من الدستور - إما أن تكون مصادرة عامة تتناول العناصر الإيجابية لكامل الذمة المالية لشخص معين، أو حصة على الشيوع فيها . وهذه لايجوز توقيعها على الإطلاق، وأما أن يكون محلها شيئاً أو أشياء معينة بذواتها، وهذه هى المصادرة الخاصة التى لايجوز توقيعها إلا بحكم قضائى، ولو كانت جزءاً مدينياً على مخالفة النظم الجمركية المعمول بها، ذلك أن هذه المصادرة

تتناول حقوقاً فردية لها قيمة مالية كفل الدستور صونها بنص المادة (٣٤)، ولا يجوز بالتالى المساس بها إلا من خلال حق التقاضى حتى لا تنتحسر عنها ضماناته الجوهرية التى يتصلبها حق الدفاع، ليم الفصل فى هذه الحقوق - سواء يأتياها أو نفيها - على ضوء نظرة محايدة تحيطها، ووفق مقاييس وضوابط حددها المشرع سلفاً، كذلك فإن عموم نص المادة (٣٦) من الدستور، مؤداه أن تعليق جواز المصادرة الخاصة على صدور حكم قضائى بها، غير مقيد بالأحوال التى تكون هذه المصادرة فيها عقاباً تقرر بنص جنائى، بل يكون الحكم القضائى بها لازماً فى كل صورها، ومن ثم مطلوباً عند مصادرة البضائع الأجنبية التى قام شخص بتجريبها بقصد الاتجار فيها، وكذلك وسائل ومواد نقلها، وذلك أياً كانت طبيعة هذه المصادرة أو أغراضها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلة ٥/ ٤ / ١٩٩٦ ج - "دستورية" ص ٥٧٤]

## ( جرائم أمن الدولة )

### ♦ جرائم أمن الدولة - الجرائم الماسة بأمن الدولة .

- الجرائم الماسة بأمن الدولة - تصنيفها إلى جرائم من جهة الخارج وجرائم من جهة الداخل - أساسه : المعتدى عليه فى النوعين واحد وهو الدولة .

يبين من استقصاء تاريخ الشرائع الجنائية، التى عرضت للجرائم الماسة بأمن الدولة، أنها لم تكن تفرق - حتى منتصف القرن السابع عشر - بين الأفعال الماسة بأمن الدولة الخارجى، وبين الأفعال الماسة بأمن الدولة الداخلى، إذ كان تجريم هذه الأفعال وتلك - غير مقصود به سوى حماية الحكام أنفسهم، وضمان ولاء الرعية لهم، ولذا فقد جرت هذه التشريعات، على جمع كل هذه الجرائم، تحت عنوان واحد، هو الجرائم الماسة بالتاج، أو بهيئة السلطان .

ثم أخذت - منذ نهاية القرن الثامن عشر - تنظر إلى هذه الأفعال جميعاً، باعتبارها واقعة على الدولة، وصنفتها صنفين ؛ تبعاً لطبيعة الحق والمصلحة المعتدى عليها، وتبعاً لدرجة جسامته الفعل ؛ فخلعت على الجرائم التي تمس حقوق الدولة، أو مصالحها في مواجهة غيرها من الدول، والتي تستهدف الاعتداء على استقلالها أو إغانة عدوها عليها أو زعزعة كيائها في المحيط الدولي، وصف "الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الخارج" بينما وصفت الجرائم التي تقع على حقوق الدولة ومصلحتها تجاه المحكومين، والتي تستهدف تغيير النظام السياسي الداخلي، أو الإطاحة بالسلطة الحاكمة بوصف "الجرائم الماسة بأمن الدولة من جهة الداخل". "وقد نفع الشارع المصري هذا النهج في قوانين العقوبات .

وهذا التصنيف، إنما يقوم على مجرد تقسيم علمي للجرائم، التي تقع على ذات واحدة هي الدولة، أى على حقوقها أو مصالحها، ولا ينفي قيام الصلة أو التأثير المتبادل بين هذين النوعين من الجرائم فصاحب الحقوق أو المصالح المعتدى عليها في النوعين واحد وهو الدولة، والاعتداء على النظام السياسي الداخلي للدولة يؤثر في مركزها بين الدول، بل ويحدث - أحياناً - خللاً في قوة مقاومتها لأعدائها، كما أن المساس باستقلال الدولة وزعزعة كيائها في المحيط الدولي، ينعكس في الغالب على نظامها السياسي الداخلي وهيئتها الحاكمة، على نحو يجعل من نوعي الأفعال الماسة بأمن الدولة قسيمان يقتسمان هدفاً واحداً، لا يتجزأ، هو الحفاظ على الأمن الشامل للدولة، ولا يختلفان إلا في النحل الذي تقع عليه الجريمة .

[الطلب رقم ٢ لسنة ٧ قضائية "تفسير" مجلة ١٩٧٦/١١/٢٠ جـ "علي" ص ١٨٠]

## ◆ أسلمة وذخائر - أمن الدولة - اختصاص .

- محاكم أمن الدولة المشكلة وفق قانون الطوارئ - محاكم استثنائية  
محملة الاختصاص - خلو قانون الأسلحة والذخائر من النص على  
اختصاص تلك المحاكم بهذه الجرائم - اثره: انعقاد الاختصاص  
للمحاكم العادية بالفصل فيها باعتبارها صاحبة الاختصاص الأصلي  
بالفصل في الجرائم كافة .

قرار رئيس الجمهورية رقم ٥٦٠ لسنة ١٩٨١ بإعلان حالة الطوارئ، وأمر  
رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ بإحالة بعض الجرائم إلى محاكم أمن الدولة " طوارئ " ومنها الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ في شأن  
الأسلحة والذخائر والقوانين المعدلة له - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة -  
قد خلا كلاهما - كما خلا أى تشريع آخر - من النص على اختصاص محاكم أمن  
الدولة المشكلة وفق قانون الطوارئ وحدها - دون سواها - بالفصل في جرائم  
القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ الآنف البيان، وكان من المقرر أن محاكم أمن الدولة  
هى محاكم استثنائية يقتصر اختصاصها طبقاً للمادتين السابعة والتاسعة من قانون  
الطوارئ الصادر بالقرار بقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ على الفصل في الجرائم  
التي تتم بالمخالفة لأحكام الأوامر التي يصدرها رئيس الجمهورية، أو من يقوم مقامه،  
ولو كانت في الأصل مؤتمة بالقوانين المعمول بها، وكذلك الجرائم المعاقب عليها  
بالقانون العام والتي تحال إليها من رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه، وكان المشرع  
لم يسلب المحاكم صاحبة الولاية العامة شيئاً البتة من اختصاصها الأصلي الذى أطلقته  
الفقرة الأولى من المادة (١٥) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم  
٤٦ لسنة ١٩٧٢ ليشمل الفصل في الجرائم كافة - إلا ما استثنى بنص خاص -

ومن ثم ينعقد لهذه المحاكم الاختصاص بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في القانون رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٤ المشار إليه .

[الفضية رقم ٤ لسنة ١٣ قضائية "تنازع" بجلد ١٦/٥/١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٤٦٧]

### ❖ جرائم - عقوبات - أسلحة وذخائر - أمن دولة - اختصاص .

- الجريمة ذات العقوبة الأخف تتبع الجريمة ذات العقوبة الأشد المرتبطة بها في التحقيق والإحالة والاختصاص بالمحاكمة - المادة (٣٢) عقوبات - الاختصاص بالفصل في جريمة السرقة بالإكراه مع استعمال السلاح انعقاده لمحكمة الجنائيات وحدها كآثر لا اختصاصها بالفصل في الجريمة ذات العقوبة الأشد - لا تعارض في ذلك مع أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١ بشأن إحالة الجرائم المرتبطة إلى محاكم أمن الدولة .

السرقة بإكراه وباستعمال السلاح يعاقب عليها بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة طبقاً للمواد (٣١٤، ٣١٥، ٣١٦) من قانون العقوبات، كما يعاقب على جريمة الشروع فيها - وطبقاً للمادة (٤٦) من ذات القانون - بالأشغال الشاقة المؤقتة إذا كانت عقوبتها الأشغال الشاقة المؤبدة، وبالأشغال الشاقة المؤقتة مدة لا تزيد على نصف الحد الأقصى المقرر قانوناً أو الحبس إذا كانت العقوبة الأشغال الشاقة المؤقتة، وهما ليستا من الجرائم التي تختص بمحاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " بنظرها، ومن ثم فإن حالة اختصاص هذه المحاكم بهما لا ارتباطهما بجريمة إحراز سلاح نارى بدون ترخيص لا تتفق، والتفسير الصحيح للمادة الثانية من أمر رئيس الجمهورية رقم ١ لسنة ١٩٨١، والتي يجرى نصها على أنه " إذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة، أو وقعت عدة جرائم مرتبطة بعضها ببعض لغرض واحد، وكانت إحدى تلك الجرائم داخلة في اختصاص محاكم أمن الدولة فعلى النيابة تقديم الدعوى برمتها إلى محاكم أمن الدولة " طوارئ " وتطبق هذه المحاكم المادة (٣٢) من قانون

العقوبات، " ذلك أن قواعد التفسير الصحيح للقانون تستوجب بحكم الاقتضاء العقلي أن تتبع الجريمة ذات العقوبة الأخف الجريمة ذات العقوبة الأشد المرتبطة بها في التحقيق والإحالة والاختصاص باحكامها وتلور في فلكها، بموجب الأثر القانوني للارتباط، بحسبان أن عقوبة الجريمة الأشد هي الواجبة التطبيق على الجريمتين وفقاً لنص المادة (٣٢) من قانون العقوبات، وإذ كان اختصاص الفصل في جريمة السرقة بإكراه - وهي ذات العقوبة الأشد - معقوداً لحكمة الجنائيات وحدها، وتشترك محاكم أمن الدولة العليا " طوارئ " مع القضاء العام في الاختصاص بنظر الجريمة ذات العقوبة الأخف، وهي جريمة إحراز سلاح ناري بدون ترخيص، فإنه يتعين أن تتبع الجريمة الأخيرة الأولى في التحقيق والإحالة والاختصاص باحكامها، وهو ما يوجه نص المادة (٢١٤) من قانون الإجراءات الجنائية المعدل بالقانون رقم ١٧٠ لسنة ١٩٨١ من رفع الدعوى عن الجرائم المرتبطة إذا كان بعضها من اختصاص المحاكم العادية، وبعضها من اختصاص محاكم خاصة أمام المحاكم العادية ما لم ينص القانون على غير ذلك، وهي قاعدة عامة واجبة الاتباع في كل محاكمة جنائية .

(القضية رقم ٤ لسنة ١٣ قضائية "تنازع" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ ج ١/٥ "دستورية" ص ٤٦٧)

### (جرائم المخدرات)

◆ **مادة (٤٨) مكرراً من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ في شأن مكانة المخدرات وتنظيم استعمالها - تدابير نفل بالحرية الشخصية .**

- التدابير التي حددها النص المشار إليه تتسم بخصائص العقوبة وانطوائها على عبثها - ومن ثم نيلها من الحرية الشخصية - ارتباطها بخطورة إجرامية افتراضها المشرع ووصم شخصا معيناً بها وليس بناءً على أفعال يتوافر لها خاصية اليقين - هذه الأفعال هي وحدها التي يعتد بها

الستور باعتبارها مناط التائم والتي يتصور أن تكون محل تقدير محكمة الموضوع - الخطورة الإجرامية ليست كذلك، فهي لا تمثل سلوكاً محدداً آتاه الشخص ولا يخالفها قصد بلوغ نتيجة إجرامية بذاتها.

الأصل في كل اتهام أن يكون جاداً، ولا يتصور أن يكون الاتهام بالتالي عملاً نزقاً تؤولق إليه النيابة العامة بتسرعها أو تفريطها؛ وكان من البدهى أن الاتهام بالجرمة ليس قرين ثبوتها، ولا يعدل الدليل عليها؛ وكان الاتهام ولو قام على أسباب ترجح معها إدانة المتهم عن الجريمة، لا يزيد عن مجرد شبهة لم تفصل فيها محكمة الموضوع بقضاء جازم لارجعة فيه سواء بإثباتها أو نفيها؛ وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن القواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة التي تطالبها الدستور بنص المادة (٦٧) - سواء عند الفصل في كل اتهام جنائي أو في حقوق الشخص والتزاماته المدنية - وإن كانت إجرائية في الأصل، إلا أن تطبيقها في نطاق الدعوى الجنائية - وعلى امتداد حلقاتها - يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية؛ وكان من المقرر أن أصل البراءة يندرج تحت هذه القواعد باعتباره قاعدة أولية توجبها الفطرة التي جبل الإنسان عليها، وتقتضيها الشرعية الإجرائية، ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية في مجالها الحيوية، ويوصفها مفترضاً أولياً لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، ليوفر بها لكل فرد الأمن في مواجهة التحكم والسلط والتحمل؛ وكان افتراض البراءة لا يقتصر على الحالة التي يوجد الشخص فيها عند ميلاده، بل يمتد إلى مراحل حياته حتى فواتها، ليقارن الأفعال التي يأتيها، فلا يفصل عنها باتهام جنائي أياً كان وزن الأدلة التي يؤسس عليها؛ وكان افتراض البراءة يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها؛



وكان هذا الأصل كامناً في كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أم متهماً باعتباره قاعدة جوهرية أقرها الشرائع جميعها - لالتكفل بموجها الحماية للمذنبين - ولكن لتحقيق بموجها أصلاً شرعياً مؤداه أن الخطأ في العقوبة خير من الخطأ في العقوبة التي يستعين درؤها عن كل فرد تكون التهمة الموجهة إليه مشكوكاً فيها "Dans le doute, on acquitte" أو منابها أدلة لا يجوز قبولها قانوناً؛ وكان الاتهام الجنائي - وعلى ضوء ما تقدم - لا يرحزح أصل البراءة ولا ينقض محتواه، بل يظل هذا الأصل مهمناً على الدعوى الجنائية، بل قائماً قبل تحريكها، ومنبسطاً على امتداد مراحلها وأياً كان زمن الفصل فيها؛ وكانت التدابير التي حددها النص المطعون فيه، تنال جميعها من الحرية الشخصية لانسامها بخصائص العقوبة وانطوائها على عبثها، وانصرافها لإلزام مقصوداً، ولاتقابلها أفعال أثمها المشرع وحددها تحديداً دقيقاً؛ وكان اتخاذ أحد هذه التدابير بناء على إقام متلاحق في شأن شخص معين - ولو كان اتهاماً جدياً - مؤداه : أنه صار مشتبهاً فيه - لا بناء على أفعال يتوافر لها خاصية اليقين التي تميز القوانين الجزائية - بل ارتباطاً بخطورة إجرامية افترضها المشرع ووصمه بها؛ وكانت خطورته هذه - التي استبطنها المشرع من تعدد وقائع الاتهام - وإن لم تقض بعد إلى جريمة بالفعل، إلا أن المشرع أقام بها صلة مبتسرة بين ماضيه وحاضره، داخلاً بينهما، مستوجبا محاسبته عن تلك الحالة التي أنشأها، وقرنها بتتابع الاتهام، لتحل إرهاباً بعودة الأشخاص الذين تعلق بهم مجال تطبيق النص المطعون فيه إلى الإجراء، بافراض أنهم لا يعرفون لأقدامهم موقعها، ولا يقدرّون للأمور عواقبها، وأن نزوعهم إلى الإجراء راجحاً، حال أن مصائر الناس لا يجوز أن تعلق على غير أفعالهم التي يسألون عن حسننها أو قبحها؛ وكان اتهامهم ولو كان جدياً ومتتابعاً، لا يعدو أن يكون شبهة قد لا يكون لها من ساق، ولا يجوز بالتالي أن يرددهم النص المطعون فيه جميعاً إلى دائرة

الخطورة الاجتماعية، ويلصقها دوماً بهم، أيًا كان مصير الإتهام الموجه إليهم، بل ولو قضى ببراءتهم، ليكون لغواً وافتتاً على الحرية الشخصية في جوهر خصائصها، وهي بعد حرية لا يجوز تقييدها على خلاف أحكام الدستور التي لا تعتمد إلا بالأفعال وحدها باعتبارها مناط التأنيب، ولأنها دون غيرها هي التي يجوز إثباتها ونفيها، وهي التي يتصور أن تكون محل تقدير محكمة الموضوع، وأن تكون عقيدتها بالبناء عليها . ولا كذلك الخطورة الإجرامية التي لا تغفل سلوكاً محدداً أتاه الشخص، ولا تخالطها إرادة واعية يعبر بها عن قصد بلوغ نتيجة إجرامية بذاتها، بل تقوم في ميناها على افتراض تشريعي متحل، مؤداه أن المتهمين جدداً أكثر من مرة، قد شقوا على جماعتهم عصا الطاعة، وأقم بالفون من أمرهم ما يدنيهم من العدوان عليها، وهو افتراض يباعد بينهم وبينها، لتغلق أمامهم فرص الاندماج فيها .

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلد ١٥/٦/١٩٩٦ ج٧ - "دستورية" ص ٧٣٩]

### ◆ تشريع : المادة (٤٨) مكرراً من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠

**فى شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها - مناقضة**

**افتراض البراءة .**

— ما قرره هذه المادة من تدابير فى شأن الأشخاص المحكوم عليهم أكثر من مرة فى جنائية مما نص عليها القانون المشار إليه، مؤداه: أن المشرع قد ربهنا النص أن ثمة خطورة تنجم عن سوابق المتهم التى أدين عنها، اعتبار ذلك أحداثاً من المشرع لمساءلة إجرامية افتراضها، يناقض افتراض البراءة إدانة شخص بناء على محض افتراض بالإيغال فى الإجرام .

إن ما قرره النص المطعون فيه من اتخاذ أحد التدابير التى حددها فى شأن الأشخاص الذين حكم عليهم أكثر من مرة فى جنائية مما نص عليه القانون رقم ١٨٢

لسنة ١٩٦٠ في شأن مكافحة المخدرات وتنظيم استعمالها - ولو لم تتعلق هذه  
الجنائية بالمواد المخدرة، بل كانت تعدياً على رجال السلطة العامة القائمين على تنفيذ  
أحكام هذا القانون - مؤداه: أن المشرع قدر بالنص المطعون فيه، أن ثمة خطورة تنجم  
عن سوابق المتهم التي تمثلها جرائم ارتكبها من قبل، وأدين عنها، واكمل القصاص في  
شأنها، وأن هذه الخطورة - التي لا تزيد عن أن تكون احتمالاً لأن يزلق مستقبلاً في  
جريمة غير معينة - ينبغي التحوط لها صوناً لمصالح الجماعة باتخاذ تدابير بعينها تنال  
من حريته الشخصية؛ وكانت الجريمة المحتملة التي لم يرتكبها المتهم بعد، هي التي أراد  
المشرع توقيها من خلال التدابير التي نص عليها؛ وكان ذلك من المشرع إحداثاً لحالة  
إجرامية الفرضها؛ وكان لادليل على قيام علاقة حتمية بين انغماس الشخص في  
جرائم سابقة، وبين ترديه في حاقها والعودة إليها من جديد؛ وكان مما يناقض افتراض  
البراءة أن يدان الشخص - لا عن جريمة أتاها وتحدد عقوبتها بالنظر إلى جسامتها  
- بل بناء على محض افتراض بالإغال في الإجرام لا يرتد المذنبون عنه أبداً، بل هم  
إليه منصرفون ييغوفها عوجاً؛ وكان لا يجوز وفقاً للدستور، أن يتعلق التجريم بخطورة  
أحدثها المشرع ولو في نفس قابلة لها، ولا يتسم باليقين تعلقها بشخص معين، بل  
تقوم في بنائها على أن الجرائم التي ارتكبها من قبل، هي التي تشهد بمحاضره، وينبغي  
أن تكون محددة مستقبلاً لخطاه؛ وكان القول بأن مواجهة التزعة الإجرامية الكامنة  
فيمن حكم عليه أكثر من مرة، لازمة اتخاذ تدابير تنوقاها وترد سواقها الإجرامية،  
مردود بأن محكمة الموضوع يكفيها أن تقدر بمناسبة الجريمة الأخيرة التي ارتكبها،  
جزاءها الملائم آخذة في اعتبارها سجله الإجرامي؛ وكان لا ينبغي أن يقرر المشرع -  
بالنص المطعون فيه - عقاباً أكثر من مرة عن فعل واحد، بعد أن اكتمل القصاص في  
شأن الجرائم السابقة جميعها، ودوناً جريمة جديدة يُدعى وقوعها .

(القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلة ١٥/٦/١٩٩٦ حـ "دستورية" ص ٧٣٩)

### ◆ مخدرات - المادة (٣٢) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠

تتلق وحكم المادة (٦٦) من الدستور - أساس ذلك .

المشروع في المادة (٣٢) من القانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ أعمل الرخصة المتاحة له بمقتضى المادة (٦٦) من الدستور وقصر ما ناطه بالوزير المختص على تعديل الجداول الملحقه بهذا القانون بالحذف وبالإضافة أو بتغيير النسب الواردة فيها، وذلك تقديرأ منه لما يتطلبه كشف وتحديد الجواهر المخدرة من خبرة فنية ومرونة في اتخاذ القرار يمكن معها مواجهة التغيرات المتلاحقة في مسمياتها وعناصرها تحقيقاً لصالح المجتمع، وكانت القرارات التي يصدرها الوزير المختص في هذا الشأن لا تستند في سلطة إصدارها إلى المادة (١٠٨) أو المادة (١٤٤) من الدستور بشأن اللوائح التفويضية أو اللوائح التنفيذية وإنما إلى المادة (٦٦) من الدستور على ما سلف بيانه، فإن النعي على المادة (٣٢) المشار إليها بعدم الدستورية يكون على غير أساس.

[القصة رقم ١٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بحلة ١٩٨١/٥/٩ حـ ١ "دستورية" ص ١٨٨]

### ◆ جرائم - اختصاص قضائي - مواد مخدرة .

- إلغاء اختصاص القضاء العسكري بنظر جرائم جلب الجواهر المخدرة -

مؤداه : اختصاص محاكم القضاء العادي بنظرها .

أففى قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٢١ لسنة ١٩٧٥ الذى عمل به اعتبارأ من ١٩٧٥/٥/٢٢ اختصاص القضاء العسكري بنظر الدعاوى العمومية بالنسبة لجرائم جلب الجواهر المخدرة المنصوص عليها في قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٨٢ لسنة ١٩٦٠ وتعديلاته وما يرتبط بها من جرائم، ومن ثم فإن القضاء العسكري يكون غير مختص بنظر الدعاوى العمومية الخاصة بالتهمة المتعلقة بهذه الجرائم، وسواء

اعتبرت جلباً لجواهر مخدرة أم مجرد إحراز أو حيازة بقصد التعاطي والاستعمال الشخصي وتكون محاكم القضاء العادى هى الجهة المختصة بنظرها.

[القضية رقم ١٨ لسنة ٧ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٧٧/٦/١١ جـ ٢" عليا" ص ٣٨٥]

## (غش الأغذية)

◆ عقوبة جنائية - تشريع المادة (١٨) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦

بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها - إخلالها بالدستور.

- تقرير هذه المادة عقوبة المخالفة على مجرد مخالفة أحكام بعض مواد هذا القانون إذا كان مفارقها حسن النية - فرضها عقوبة المخالفة يفيد تعلقها بأفعال قوامها خطأ اتخذ من مفهوم الجريمة غير العمدية إطاراً - تقريرها هذا الجزء على صور من الخطأ ثم تمن بتعيينها من خلال تحديد عناصرها - إخلالها بذلك بالحرية الشخصية، وضيمنة الدفاع، وضوابط المحاكمة المتصفة.

الجزاء الجنائي يعد عقاباً واقعاً بالضرورة في إطار اجتماعي، ومنطوياً غالباً - من خلال قوة الردع - على تقييد الحرية الشخصية، ومقرراً لغرض محدد، استيفاء لقيم ومصالح اجتماعية لها وزنها؛ وكان الأصل في العقوبة هو معقوليتها، فلا يكون التدخل بها إلا بقرار، نأياً بها عن أن تكون إبلاماً غير مبرر، يؤكد قسوتها في غير ضرورة unnecessary cruelty and pain؛ وكانت المادة (١٨) من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها -والتي أحالتها محكمة الموضوع إلى المحكمة الدستورية العليا للفصل في دستورها- تقرر جزاءً جنائياً يقوم على مجرد مخالفة أحكام المسواد (٢، ١٠، ١١، ١٢، ١٤، ١٤ مكرراً) من هذا القانون،

إذا كان مقارناتها حسن النية؛ وكان نطاق الدعوى الدستورية الراهنة - محددًا على ضوء الأقدام المنسوب إلى التهم - يقوم على الطعن بعدم دستورية إيقاع عقوبة المخالفة في شأن متهم كان حسن النية حين أحل بنص المادة الثانية من ذلك القانون، التي تحظر تداول الأغذية التي يقوم الدليل على غشها، أو عديم صلاحية استهلاكها آدميًا، أو مخالفتها لمواصفاتها المحددة قانونًا، سواء عند تصنيعها أو تحضيرها أو طرحها للبيع أو تخزينها أو نقلها أو تسليمها؛ وكان هذا التداول - بمختلف صوره - يتعلق بسلع شتى تباين مصادرها، ولا يقع التعامل فيها، أو الاتصال بها، مرة واحدة، بل تتناولها أيد عديدة، وعلى الأخص منذ خروجها من يد منتجها أو جالبها، إلى أن تصل إلى عارضها الأخير، وبافتراض خضوعها لنظم الفحص والرقابة التي تباشرها الجهات الحكومية ذات الاختصاص، وعلى الأقل داخل مصادر انتاجها اأغلبية، أو قبل تجاوزها الدائرة الجمركية حال جلبها؛ وكان النص المطعون فيه - إخلالًا بنص المادة الثانية من القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها، وكانت عبارة "حسن النية" وإن جاز القول بتعدد معانيها، تبعاً لموقعها من سياق النصوص القانونية التي انتظمها، وبمراعاة ما فيها من هذه النصوص، محدّدًا - من خلال أغراضها - إطاراً للدائرة التي تعمل فيها، إلا أن حسن نية من يتداولون أغذية الإنسان، يفترض تعاملهم فيها، أو اتصالهم بها، بوصفهم مواطنين شرفاء، يتقيدون بأصول مهنتهم ويلتزمون بمتطلباتها .

وحيث إن العقوبة التي فرضها النص المطعون فيه كجزاء على الأفعال التي أثمها، هي عقوبة المخالفة. وانحدارها على هذا النحو، يفيد تعلقها بأفعال لا يتعمدها مرتكبها، ولا تصل خطورتها إلى حد الإيغال في الجزاء عليها، ليكون قوامها خطأ اتخذ من مفهوم الجريمة غير العمدية، إطاراً .

وحيث إنه متى كان ما تقدم، وكان ركن الخطأ في الجرائم غير العمدية، ليس إلا فعلاً أو امتناعاً يمثل انحرافاً عما يُعد وفقاً للقانون الجنائي سلوكاً معقولاً للشخص المعتاد؛ وكان تحديد مضمون الأفعال أو مظاهر الامتناع التي تقوم عليها هذه الجرائم، من خلال بيان عناصر الخطأ، بما ينفي التجهيل بها، ضرورة يقتضيها اتصال هذا التجريم بالحرية الشخصية التي اعتبرها الدستور من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز السّوّل عنها أو الإخلال بها؛ وكان النص المطعون فيه قد قرر جزاءً جنائياً في شأن متهم حسن النية -بالمفهوم السالف البيان -وعن صور من الخطأ قَصَرُ عن تعيينها من خلال تحديد عناصرها؛ فإن هذا النص يكون قد أحل بالحرية الشخصية، وبضمانة الدفاع، وكذلك بالضوابط الجوهرية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة، ويندرج تحتها الفراض البراءة، وجاء بذلك مخالفاً لأحكام المواد (٤١، ٦٧، ٦٩) من الدستور [القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٥/١٢/٢ -جـ ٧- "دستورية" ص ٢٢٢]

### ◆ **نبأج - تشريع - القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الزراعة .**

- وفقاً للبند (أ) من المادة (١٣٧) من هذا القانون، يجوز لوزير الزراعة أن يصدر القرارات المتعلقة بشروط ذبح الحيوانات، ونقل لحومها ومخالفاتها وعرضها للبيع

الذين من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الزراعة، أنه نظم الشروة الزراعية ومكافحة آفاتها، ثم عرج للشروة الحيوانية لضمان تميمتها وحمايتها، وتناول في الباب الثاني من الكتاب الثاني الصحة الحيوانية، وعرض في الفصل الأول منه لمكافحة أمراض الحيوان، وفي الفصل الثاني للحجر البيطري، وفي الفصل الثالث لذبح الحيوانات وسلخها وحفظ جلودها، وصَدَرَه بالمادة (١٣٦) التي تنص على أنه: "لايجوز في المدن والقرى التي يوجد بها أماكن مخصصة رسمياً للذبح أو مجازر عامة،

ذبح أو سلخ الحيوانات المخصصة لحومها للاستهلاك العام خارج تلك الأماكن أو تجاوز المدة لذلك. وتحدد هذه الأماكن بقرار من وزير الزراعة" ثم أتبعها بالمادة (١٣٧) التي تحول وزير الزراعة أن يصدر القرارات المنفذة لأحكام هذا الفصل، وبوجه خاص: (أ) ما تعلق منها بتحديد شرط ذبح الحيوانات ونقل لحومها ومخلفاتها وعرضها للبيع والرسوم التي تفرض على الذبح.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ حـ ٦ "دستورية" صـ ٦٨٦]

### ◆ ذبائح - تفويض تشريعي - قرار وزير الزراعة

رقم ٥١٧ لسنة ١٩٨٦.

- بناء على التفويض المخول لوزير الزراعة، بمقتضى البند (أ) من المادة (١٣٧) من القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ بإصدار قانون الزراعة، أصدر هذا الوزير القرار رقم ٥١٧ لسنة ١٩٨٦، الذي حظرت فقرته الأولى عرض أو بيع لحوم، أو أجزاء، أو أعضاء، أو أحشاء، أو دهون الحيوانات المريضة أو التالفة غير الصالحة للاستهلاك الآدمي، ونصت فقرته الثانية - المطعون عليها - على أن (تعتبر أجزاء الذبائح الغير مختومة بخاتم المجزر الرسمي، والمعرضة للبيع، غير صالحة للاستهلاك الآدمي، ويتعين إعدامها).

بناء على التفويض التشريعي الذي تضمنه البند (أ) من المادة (١٣٧) من قانون الزراعة، صدر قرار وزير الزراعة والأمن الغذائي رقم ٥١٧ لسنة ١٩٨٦ المشار إليه. وبعد أن نص هذا القرار في المادة (٢٣) منه على أن تضبط لحوم الحيوانات التي تذبح بالمخالفة لأحكام المواد (١٠٩، ١٣٦، ١٣٧/أ) من قانون الزراعة الصادر بالقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٦٦ ويتم إعدامها إذا كانت غير صالحة للاستهلاك الآدمي فإذا كانت صالحة وجب بيعها على أن يودع ثمن بيعها في أقرب خزينة لحساب الهيئة العامة



للخدمة البيطرية ولا يرد لصاحبها الا بعد ثبوت براءته من التهمة الموجهة إليه، قضى في الفقرة الثانية من المادة (٢٥) بأن تعتبر أجزاء الذبائح غير المختومة بخاتم الجزر الرسمي، والمعرضة للبيع، غير صالحة للاستهلاك الآدمي، ويتعين إعدامها.

[الفضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" مجلدة ٢٠/٥/١٩٩٥ ج٦ "دستورية" ص ٦٨٦]

### ◆ أغذية - التزام الدولة بمراقبة صلاحتها - أساس ذلك .

— مراقبة الأغذية وتنظيم تداولها من أولى المهام التي تقوم عليها الدولة، وتنفيذاً لهذا الالتزام، صدر القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ مفصلاً الأحوال التي تعتبر الأغذية فيها غير صالحة للاستهلاك الآدمي وذلك وفق الأسس الموضوعية التي حددها .

البن من أحكام القانون رقم ١٠ لسنة ١٩٦٦ بشأن مراقبة الاغذية وتنظيم تداولها، أن الاغذية لا تعتبر صالحة للاستهلاك الآدمي إلا في أحوال بذاتها حددها هذا القانون حصراً، وتناولها تفصيلاً بالبيان، فلا تكون الأغذية ضارة بالصحة أو فاسدة أو تالفة إلا وفق عناصر موضوعية تقوم بهذه الأغذية، أو تتصل بها، ويكون ثبوتهما مانعاً من تداولها، وقاطعاً بانتفاء صلاحيتها لاستهلاكها آدمياً

[الفضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" مجلدة ٢٠/٥/١٩٩٥ ج٦ "دستورية" ص ٦٨٦]

### ◆ نبائج - قرار وزير الزراعة والأمن الغذائي رقم ٥١٧

#### لسنة ١٩٨٦ - القرينة القانونية التي أنشأها .

— انسحاب حكم الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من قرار وزير الزراعة المشار إليه، والصادر بناء على التفويض التشريعي الذي تضمنه البند (أ) من المادة (١٣٧) من قانون الزراعة - إلى أمرين:

١- أن اللحوم المعروضة للبيع تعتبر فاسدة بمجرد عدم ختمها بالخاتم الرسمي لأحد المجازر العامة.

٢- أن عارضها يعلم بفسادها.

ملحوظ ذلك: أن القرينة القانونية التي تضمنتها الفقرة، لا تقوم على مجرد افتراض القصد الجنائي، بل تجاوز ذلك إلى افتراض مادية الأفعال المكونة للجريمة.

مضى كان المتهم قد قدم إلى المحاكمة الجنائية لعرضه للبيع شيئاً من أغذية الإنسان (لحوم) فاسداً مع علمه بذلك، وكان المحضر الذي حرره مأمور والضبط القضائي عن الواقعة محل الاتهام، يتضمن عرضه للبيع لحماً ذبح خارج المجازر العامة، واعتبر لذلك غير صالح آدمياً للتناول عملاً بالفقرة الثانية من المادة (٢٥) من قرار وزير الزراعة رقم ٥١٧ لسنة ١٩٨٦ التي تنص على أن تعتبر أجزاء الذبائح غير المختومة بالخاتم الرسمي، والمعروضة للبيع، غير صالحة لاستهلاكها آدمياً، فإن حكم هذه الفقرة يكون منسحباً إلى أمرين، أولهما: أن اللحوم المعروضة للبيع تعتبر فاسدة لمجرد عدم ختمها بالخاتم الرسمي لأحد المجازر العامة. ثانيهما: أن عارضها يعلم بفسادها، بما مؤداه: أن القرينة القانونية التي تضمنها النص المطعون فيه لا تقوم على مجرد افتراض القصد الجنائي، بل تجاوز ذلك إلى افتراض مادية الأفعال التي تتكون الجريمة منها.

[الْقضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ - ٦ "دستورية" ص ٦٨٦]

◆ **نبايع - تشريع - قرار وزير الزراعة المشار إليه - ببناء**

**قرينة تحكيمية تنقض افتراض البراءة - وتقلل بالحرية الشخصية .**

- **القرينة القانونية التي تضمنتها الفقرة الثانية من المادة (٢٥) من القرار المشار إليه - حتى بافتراض جواز الاحتجاج بالقرائن القانونية في المجال الجنائي - لا تقوم على ما هو راجع عملاً، ذلك أن المشرع نقض بهذه القرينة ما يفترض أصلاً في الذبائح، وهو صلاحيتها للاستهلاك آدمياً. إعفاء نص هذه الفقرة التباينة العامة من التزامها - إثبات أركان**

**الجريمة - منحياً بذلك محكمة الموضوع عن تحقيقها . اعتبر ذلك انتحالاً لا اختصاص كفه الدستور للسلطة القضائية، وإهداراً لافتراض البراءة، وإخلالاً بالحرية الشخصية.**

الجرمة محل الاتهام من الجرائم العمدية، التي يتعين أن يكون الدليل على توافر عناصرها جميعها يقينياً لا ظنياً أو افتراضياً، وكان الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقدير عقوباتها، لا يخولها التدخل بالقوانين التي تنشئ لعل يد محكمة الموضوع عن القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التي عينها المشرع إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، وكان الأصل في القوانين القانونية - قاطعة كانت أم غير قاطعة - هو أنها من عمل المشرع، إذ يحدد مضمونها على ضوء ما يكون في تقديره معبراً عما يقع غالباً في الحياة العملية L'idée de probabilité وكانت القرينة القانونية التي أنشأها النص المطعون فيه - حتى بافتراض جواز الاحتجاج بالقوانين القانونية في المجال الجنائي - لا تعتبر كذلك، ذلك أن الأصل في الذبائح هو خلواً من أمراضها أو مما يخرجها بوجه عام عن طبيعتها. والأمر العارض هو انتفاء سلامتها وتعييها ولا يكون ذلك إلا بالوسائل العلمية وحدها يباشرها أهل الخبرة والمتخصصون. وما ذلك إلا حملاً على قاعدة أصوليه ثابتة مفادها أن الأصل في الصفات العارضة العدم. وقد نقض المشرع بالقرينة التي أحدثها ما يفترض أصلاً في الذبائح، وهو صلاحية استهلاكها آدمياً. وكان يجب على النيابة العامة - وهي تدعى خلاف الأصل - أن تقيم الدليل على ادعائها، إلا أن النص المطعون فيه أعفاها من التزامها هذا، وأحلها كذلك من الدليل على توافر القصد الجنائي في الجريمة محل الاتهام، منحياً بذلك محكمة الموضوع عن تحقيق أركانها، وهو ما يعد انتحالاً تشريعاً لا اختصاص محول للسلطة القضائية،

وإهداراً لافتراض البراءة من التهمة التي نسبتها النيابة العامة إلى المتهم في كل وقائعها وعناصرها. وإخلالاً بالحرية الشخصية التي اعتبرها الدستور حقاً طبعياً لكل إنسان. [القرضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ج٦ "دستورية" ص ٦٨٦]

### ◆ دستور- افتراض البراءة - الوسائل الإجرائية الإنزائية الدستورية التي يقتدرن بها .

- إخلال النص المشار إليه- من خلال القرينة القانونية التي أنشأها- بالوسائل الإجرائية التي تقتدرن بافتراض البراءة، ومن بينها حق المتهم في مواجهة أدلة الاتهام التي عرضتها النيابة العامة، وكذلك الحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها .

من المقرر كذلك أن افتراض البراءة يقتدرن دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليته - بوسائل إجرائية إلزامية، تعتبر من زاوية دستورية وثيقة الصلة بالحق في الدفاع، من بينها حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، وكذلك الحق في نفيها بأدلة النفي التي يقدمها، وكان النص المطعون فيه قد أحل بهذه الوسائل الإجرائية، وذلك بأن جعل المتهم مواجهها بواقعة أثبتتها القرينة في حقه دون دليل يظاهرها، ومكلفا بنفيها خلافاً للأصل في الأشياء، وبما يناقض افتراض البراءة ويجرده من محتواه عملاً، ويحل بضمانة الدفاع التي لا يجوز في غيابها تحقيق الواقعة محل الاتهام الجنائي، أو إدانة المتهم عنها، وكان النص المطعون فيه فوق هذا قد حتم إعدام الذبائح التي اعتبرها "حكماً" فاسدة أو تالفة أو مضرّة بالصحة، وهو ما يعد عدواناً منه على حق الملكية الخاصة التي كفلها الدستور صونها، فإن هذا النص يكون مخالفاً لأحكام المواد (٣٢، ٣٤، ٤١، ٦٦، ٦٧، ٦٩، ١٦٥) من الدستور.

[القرضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ج٦ "دستورية" ص ٦٨٦]

♦ **تقرير وزير التموين عقوبة على تداول بعض المواد الغذائية أو التعامل فيها أو حيازتها بقصد الاتجار - أثره - لامخالفة فيه لنص المادة (٦٦) من الدستور.**

- **قرار وزير التموين يحظر تداول بعض المواد الغذائية أو التعامل فيها أو حيازتها بقصد الاتجار لا يناقض قاعدة "لأجريمة ولا عقوبة إلا بناء على قانون" المنصوص عليها في المادة (٦٦) من الدستور، ذلك أن المقصود بهذه القاعدة هو تأكيد ما جرى عليه العمل من تفويض السلطة التنفيذية في الحدود والشروط التي بينها القانون. في أن تعين بقرارتها اللاتحجية بعض نواحي التجريم والعقاب.**

إذ أصدر وزير التموين بمقتضى الرخصة المخولة له في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ - القرار رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٨٦ مانعاً بموجب تداول اليايش المستورد - بأصنافه التي عينها في الجدول المرافق لهذا القرار ومن بينها الثمار المجمدة والمخلوطة والمجففة بكافة أنواعها - وكذلك التعامل فيها أو حيازتها بقصد الاتجار، ومحلياً في مادته الثالثة - وكجزاء على مخالفة هذا الحظر - إلى العقوبات المنصوص عليها في المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بشئون التموين، فإن وزير التموين لا كون قد أهدر حكم المادة (٦٦) من الدستور التي تقضى بأنه لا جرعة ولا عقوبة إلا بناء على قانون، ذلك أن المقصود من هذا النص - وعلى ما جرى عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا - تأكيد ما جرى عليه العمل من تفويض السلطة التنفيذية - في الحدود والشروط التي بينها القانون - في أن تعين بقرارتها اللاتحجية بعض نواحي التجريم والعقاب، ولا تعتبر القرارات التي تدرها الجهة التي حددتها المشرع لممارسة هذا الاختصاص من قبيل اللوائح التفويضية المنصوص عليها في المادة

(١٠٨) من الدستور، ولا هي من اللوائح التنفيذية التي نظمها المادة (١٤٤) منه، وإنما مرد الأمر بالنسبة إليها إلى المادة (٦٦) من الدستور التي لا تتخلى السلطة التشريعية بموجبها كلية عن اختصاصاتها بالأمور التي يعد ارتكابها جريمة وتقرير العقوبة المناسبة لها، وإنما تعهد إلى السلطة التنفيذية بتحديد بعض جوانبها على ما تقدم، ومن ثم يكون قرار وزير التموين رقم ٢٣٨ لسنة ١٩٨٦ - المطعون فيها - صادراً في حدود التفويض المنصوص عليه في المادة (٦٦) من الدستور، ملتزماً بأحكامه مترسماً بخطاه، ولا يعد تجريمه تداول بعض السلع أو التعامل فيها أو حيازتها بقصد الإتيان عملاً مخالفاً للدستور.

[الفتوى رقم ١٢ لسنة ١٣٨٥ قضائية "دستورية" بملزمة ١١/٧/١٩٩٢ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٦٨]

## (محميات طبيعية)

### ♦ جرائم - حرية شخصية.

- كلما اتم المشرع أفعالا بنواتها حال وقوعها في مكان معين، وجب تعيين حدود وأوصاف هذا المكان بما ينفي التجهيل بها؛ صوتاً للحرية الشخصية. مثال بشأن المحميات الطبيعية.

تأيم المشرع لأفعال بذواتها حال وقوعها في مكان معين، كتجريم الأفعال التي يأتها شخص داخل النطاق المكاني لحماية طبيعية إضراراً بخصائصها أو بمواردها، مؤداه : أن تعيين حدود هذا المكان بما ينفي التجهيل بأبعاده شرط أولى لصون الحرية الفردية التي أعلى الدستور قدرها، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي تكمن في النفس البشرية، ولا تصور فصلها عنها أو انتهاكها إذ هي من مقوماتها.

[الفتوى رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملزمة ١٠/١/١٩٩٤ جـ ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

### ◆ محميات طبيعية - أداة إنشائها .

- لا تنشأ المحمية الطبيعية إلا بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة، يكون كاشفاً عن حدودها . من خلال الخريطة التي ترفق بهذا القرار - وقاطعا بنطاقها المكان، تعييناً للدائرة التي لا يتصور أن تقع الأفعال التي أثمها فيها وراء محيطها .

إن المحميات الطبيعية التي نظمها القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ المشار إليه، وأحاطها بالحماية الجنائية، تقديراً منه لحوية المصالح التي ترتبط بوجودها، لا ينشئها إلا قرار يصدر عن رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء، يون كاشفاً عن حدودها، قاطعا بتخومها، ليكون نطاقها المكان جلياً واضحاً توقيا لاختلاطها بغيرها من المناطق البحرية، وتعييناً للدائرة التي لا يتصور وقوع الأفعال التي أثمها فيما وراء محيطها، وكان إعمال أحكام هذا القانون رهناً بصدور ذلك القرار مستكملاً العناصر التي لا يقوم إلا بها، فإن تعيين حدود المحميات البحرية التي يسرى عليها، يجب أن يكون محمولاً عليه، أو متسانداً إليه، سواء بين مواقعها في صلبه، أم حال في شأن تجليتها إلى وثيقة أفصح عنها، لتندمج بالتالي في الأحكام التي تضمننا، وتغدو جزءاً منها يتكامل معها .

[الفصل رقم ٢٠ لسنة ١٥ فصالية "دستورية" جلسة ١٠/١/١٩٩٤ ج ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

### ◆ محميات طبيعية - ما هي - الأعمال المحظورة فيها .

- المحمية الطبيعية هي كل مساحة من الأرض أو المياه، تضم كائنات حية، أو ظواهر طبيعية، ذات قيمة ثقافية أو علمية أو سياحية أو جمالية، تحديدها بقرار من رئيس مجلس الوزراء، بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء .

حددت المادة الأولى من القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ في شأن المحميات الطبيعية، المقصود بالمحمية في تطبيق أحكامه، فقرعها بأنها أى مساحة من الأرض أو المياه الساحلية أو الداخلية تتميز بما تضمه من كائنات حية نباتات كانت أو حيوانات أو أسماك أو ظواهر طبيعية، ذات قيمة ثقافية أو علمية أو سياحية أو جمالية، يصدر بتحديدها قرار من رئيس مجلس الوزراء، بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء . ونصت المادة الثالثة من هذا القانون - في مجال تحديدها للأفعال التي لا يجوز ارتكابها في منطقة المحمية - على حظر القيام بأعمال أو تصرفات أو مباشرة نشاط أو إجراءات من شأنها تدمير أو إتلاف أو تدهور البيئة البحرية، أو الإضرار بالحياة البرية أو البحرية أو النباتية، أو المساس بمستواها الجمالى بمنطقة المحمية. ولا يجوز بوجه خاص صيد أو نقل الكائنات البحرية أو البرية أو إزعاجها، أو القيام بأعمال من شأنها القضاء عليها، وكذلك نقل النباتات الكائنة بمنطقة المحمية، أو إتلافها، أو إدخال أجناس غريبة لهذه المنطقة، أو تلويث تربتها أو هوائها أو مياهها بأى شكل من الأشكال، أو صيد أو نقل أو أخذ كائنات عضوية كالشعب المرجانية أو الصخور أو التربة أياً كان الغرض من ذلك . ولا يجوز كذلك إقامة مبان أو منشآت أو شق الطرق أو تسيير المركبات أو ممارسة نشاط زراعى أو صناعى أو تجارى في منطقة المحمية، ولم تجز المادة الثالثة من هذا القانون أن تمارس في المناطق - المحيطة بمنطقة المحمية - تلك الأعمال أو التصرفات التى يصدر بتحديدها قرار من الوزير المختص، بناء على اقتراح جهاز شئون البيئة بمجلس الوزراء، إذا كان من شأنها التأثير على بيئة المحمية أو الظواهر الطبيعية بها إلا بتصريح من الجهة الإدارية المختصة .

(الفتية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بمجلة ١٠/١٩٩٤ ج ٦ "دستورية" ص ٣٥٨)



## ◆ محميات طبيعية - التنظيم التشريعى لها - الأغراض التى تؤلفها .

- التنظيم التشريعى للمحميات الطبيعية هدفه: صونها مما يغير من خصائصها أو تكويناتها أو تشوه طبيعتها، أو أية أفعال أخرى تصادم الأغراض المقصودة من إنشائها .

توخى القانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ بشأن المحميات الطبيعية، وكذلك قرار رئيس مجلس الوزراء بإنشاء محمية طبيعية بمنطقة جبل علب بحفاظة البحر الأحمر - بأحكامهما - صون المحميات الطبيعية فى مواجهة الأفعال التى تغير من خصائصها وتكويناتها الجيولوجية أو الجغرافية، أو تشوه طبيعتها، أو تحلل بعناصر التوازن الأيكولوجى فيها، أو تدهور مواردها سواء باستزافها أو تلويثها، أو تنال من قيمتها الجمالية أو الثقافية، أو تضر بحيواناتها أو نباتاتها، أو تحول دون تكاثرها، أو تدخل من الأجناس ما يكون غريباً عنها، وكذلك أية أفعال أخرى يكون وقوعها فى المحميات الطبيعية مصادماً للأغراض المقصودة من إنشائها .

[الفضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بحلة ١٠/١/١٩٩٤ ج ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

## ◆ محميات طبيعية - صونها .

- الحماية الواجبة لصون المحميات الطبيعية، لا تحول دون الترخيص بأعمال لا تناهضها، وترصد ظواهرها البيئية .

صون المحميات الطبيعية يتغيا أن تظل باقية أبداً لنفرض الصورة البدائية لمختلف مظاهرها الطبيعية نفسها على المتردين عليها، فلا ينافها تبديل إلا بالقدر الذى يكون ضرورياً لإغنائها وتطويرها كى ترعى على مر العصور جوهر خصائصها حفاظاً على معالم بنائها، فلا تمتد مظاهر الحياة المدنية أو أدواتها إلى مواقعها لتعدل من مكوناتها أو

تحيلها عدماً، وكان حتماً بالتالى أن يكون التنظيم التشريعى لأوضاعها متوازناً، فلا تكون الحماية الواجبة لبيئتها أو موالدها شتونها بوصفها تراثاً للبشرية، حائلاً دون الترخيص بالأعمال التى لاتناهضها، كذلك المتعلقة برصد ظواهرها البيئية.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسته ١٠/١٠/١٩٩٤ ج ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

### ♦ **محميات طبيعية - تأمينها من صور العدوان عليها - بفرضاته الأولية .**

- **تأمين المحميات الطبيعية من صور العدوان عليها، وجوب تعيين حدودها بما لا يخفاء فيه، وبوجه خاص حين تكون هذه المحميات واقعة فى نطاق المياه البحرية، التى ينظم القانون الدولى، قواعد المرور فيها .**

تأمين المحميات الطبيعية من صور العدوان المحتمل عليها، يفترض بداهة تعيين حدودها بما لاخفاء فيه، وبوجه خاص حين تكون هذه المحميات واقعة فى نطاق المياه البحرية التى ينظم القانون الدولى قواعد المرور فيها، ذلك أن حقوق الدول وواجباتها فى أجزاء المياه البحرية الواقعة وراء الحدود الخارجية للبحار الإقليمية، مقيدة بالألا يكون استخدامها منظوباً على سوء استعمالها، وأن يكون وفازها بالتزاماً مقروباً بحسن النية، وهو ماأكدته اتفاقية الأمم المتحدة لقانون البحار الموقع عليها فى جامايكا فى العاشر من ديسمبر ١٩٨٢، بنصها على أن الأحكام التى تضمنتها هذه الاتفاقية غايتها أن تقيم للبحار نظاماً قانونياً يسهل الاتصالات البحرية الدولية دون ما إخلال بالسيادة الإقليمية، وبما يكفل للبحار استخدامها السلمية، والانتفاع الكامل بمواردها الطبيعية بصورة منصفة ومقتدرة، وكذلك صون مواردها الحية وحماية البيئة البحرية - وفقاً لأحكام هذه الاتفاقية - يعنى فى المقام الأول ضمان أن تباشر السفن الأجنبية حق المرور البرىء فى البحار الإقليمية، وحق المرور

العابر في المضائق الدولية، وحرية الملاحة البحرية في المناطق البحرية الواقعة وراء حدود الولاية الوطنية، وذلك كله وفقاً للأوضاع التي بينها تلك الاتفاقية، وكانت القيود التي تتصل بصون الغميات الطبيعية قد تنال من الصور المختلفة للمرور التي تكفلها الاتفاقية آفة اليان، مواء بتقيدها أو منعها، فإن تعين حدود هذه الغميات - وبالقدر الذي يكون كافياً لدرء الأضرار عنها حفاظاً على بينها وحماية لمواردها - يكون لازماً.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٠/١/١٩٩٤ ج ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

### ◆ محميات طبيعية - العنصران اللذان تقسم عليهما - أثر اجتماعهما .

- المحمية الطبيعية - بحرية كانت أم برية - يتوفر لها عنصران،  
أولهما : أن تستقل تكويناتها الطبيعية بخصائص .  
ثانيهما : أن يكون لها حيز جغرافي يبين تخومها، ومحدد تحديداً قاطعاً .

لكل محمية طبيعية - بحرية كانت أم برية - عنصرين لا يتصور وجودها بتخلف أيهما، أولهما :- أن تكون تكويناتها الطبيعية مبلورة لخصائص متفردة تستقل بها، ويكون لتمييزها درجة من الأهمية تقتضى إخضاعها لتنظيم خاص يهيمن على أوضاعها، لضمان أن تظل مقوماتها نائية عما يهددها أو ينال من بقائها. ثانيهما : أن يكون نطاق امتدادها في المكان معيناً تعيناً قاطعاً، باعتبار أن لكل محمية - وبالضرورة - حيزاً جغرافياً يبين تخومها، ويتعين أن تنحصر داخل حدوده، تلك الأفعال التي قيد المشرع ممارستها أو حظرها فيها. واجتماع العنصرين السابقين في المحمية الطبيعية، مؤداه: أن العدوان عليها أو مخالفة النظم السارية في شأنها، لا يتصور أن يتم بأفعال تقع وراء حدودها الخارجية، ولا بأفعال لا تحل بالأغراض المقصودة من

إنشائها وحمايتها أيّاً كان مكان ارتكابها، ويعتبر في حكم الطائفة الأولى من الأفعال، تلك التي يتعدّز الثيقن مما إذا كان مرتكبها قد أتاها داخل الحدود الجغرافية للمحمية الطبيعية أو خارج محيطها . وهو مايقع دوماً كلما جهل المشرع بأبعادها التي يستعين على السفن والأشخاص التزامها توقياً للوقوع في حماة التجريم.

[التضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٠/١/١٩٩٤ حـ ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

### ♦ محميات طبيعية - تعيين حدودها - إغفال هذا التعيين: أثره .

- إعلام المخاطبين، إعلاماً كافياً بحدود المحمية الطبيعية، يصون حقوقهم وحرياتهم التي نص عليها الدستور، وكفلتها قواعد القانون الدولي العام- عدم نشر الخرائط التي تحدد المحمية الطبيعية التي عينها قرار رئيس مجلس الوزراء -أثره: عدم توافر عناصر التجريم.

إعلام المخاطبين بالقانون رقم ١٠٢ لسنة ١٩٨٣ في شأن المحميات الطبيعية إعلاماً كافياً بحدود المحميات الطبيعية لضمان حقوقهم وحرياتهم التي نص عليها الدستور أو كفلتها قواعد القانون الدولي العام، لايتأتى إلا من خلال نشرها في الجريدة الرسمية التي تتحقق بها العلانية، وكان قرار رئيس مجلس الوزراء المطعون فيه قد أحال في شأن تعيين حدود المحميات الطبيعية التي عينها إلى خريطة تبين مواقعها، إلا أنها لم تنشر، وظل خافياً بذلك النطاق المكاني الذي تمتد إليه تلك المحميات على صعيد المياه البحرية، وكان إتيان الأفعال التي أثمها قانون المحميات الطبيعية في هذا النطاق شرطاً لتجريمها - على ماسلف البيان - فإن القرار المطعون فيه إذ جهل بحدود المحميات الطبيعية التي يسرى عليها - والتي يعتبر تعيينها مفترضاً أولاً لإعمال النصوص العقابية التي تضمنها القانون المنظم لتلك المحميات من

خلال ترسيم الدائرة التي تعمل فيها - يكون مفتقراً إلى خاصية اليقين التي تهيمن على التجريم، ويخل كذلك بالحرية الشخصية من خلال القيود التي لا يجوز أن تنال من جوهرها.

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٠/١/١٩٩٤ ح ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

### ♦ محميات طبيعية - بنشاط تأثييم الأفعال التي حظرها المشرع فيها .

- لم يؤتم قانون المحميات الطبيعية، أفعالاً بذواتها استقلالاً عن مكان وقوعها، بل جعل ارتكابها داخل حدودها شرطاً لتجريمها، ذلك أن ارتكابها بعيداً عن المكان، ليس مؤثراً أصلاً في خصائص المحمية ومكوناتها .

لم يؤتم قانون المحميات الطبيعية أفعالاً بذواتها استقلالاً عن مكان وقوعها، بل جعل ارتكابها داخل حدودها شرطاً لتجريمها، باعتبار أن ذلك وحده هو الذي يقيد أو يعطل الأغراض المقصودة من إنشائها، وأن إثباتها بعيداً عن هذا المكان، ليس بذى أثر على مكوناتها وخصائصها الطبيعية . ومن ثم لا يكون المكان في المحميات الطبيعية ظرفاً مستقلاً عن الكائن المادى للجرائم التي احدها القانون المنظم لها، بل هو مفترض أولى لا كتمال مادية الأفعال التي تكونها، وبالتالي لا يقوم النشاط الإجرامى للجاني بالغا مداه - بالمعنى المقصود في قانون المحميات الطبيعية .

ولا يناهض التنظيم العقابي المقارن ما تقدم، وذلك كلما كان المكان لازماً لوقوع الجرائم التي نص عليها، كدخول شخص بيتاً مسكوناً أو مكاناً معداً للسكنى أو ملحقاً قاصداً من لك إثبات إحدى الجرائم فيه، ولو لم تعين . ولا كذلك تقرير عقوبة على أفعال بذواتها استقلالاً عن وقوعها في مكان محدد أو خلال زمن معين، إذ لا يعد هذا المكان أو ذلك الزمان ظرفاً يتوقف تأييمها على توافره، فإذا لابسها،

تعين تغليظ العقوبة المقررة أصلاً لها . فما ينص عليه قانون العقوبات من أن كل من اختلس مالا لغيره فهو سارق، لا يعدو أن يكون تعريفاً بالسرقة من خلالاً تحديد ركنها، فإذا حصلت في مكان مسكون أو معد للسكنى أو ملحقاتها، كان ذلك ظرفاً مشدد للسرقة، مستوجباً تغليظ عقوباتها ردعاً لمرتكبها . وكذلك الأمر بالنسبة إلى السرقات التي تقع ليلاً، باعتبار أن ظرفاً زمنياً قد قارنها، وإن لم يكن متطلباً لوجودها قانوناً .

[القضية رقم ٢٠ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٠/١/١٩٩٤ ج ٦ "دستورية" ص ٣٥٨]

\*\*\*

## (مادة ٦٧)

المتهم برئ حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه.

وكل متهم في جناية يجب أن يكون له محام يدافع عنه.

---

**النص المقابل في الدساتير السابقة :**

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ١٣٠ ) " كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ١١٩ ) " كل متهم بجناية يجب أن يكون له من يدافع عنه " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ٣٦ ) " كل متهم في جناية يجب أن يكون له من يدافع عنه " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " ..... " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٢٩ ) " كل متهم في جناية يجب أن يكون له من يدافع عنه " .

**النص المقابل في بعض الدساتير العربية :**

- البحرين ( م ٢٠ ) - قطر ( م ٣٩ ) - الكويت ( م ٣٤ ) - الإمارات ( م ٢٨ ) - عمان ( م ٢٢ ) .

## ❖ الشرح :-

### المحاكمة المنصفة<sup>(١)</sup>

#### صورتها الاجمالية

المحاكمة المنصفة هي الوجه المقابل لضمان الحرية الشخصية ولصون الحق في الملكية التي لا يجوز تقييدها بغير الوسائل القانونية السليمة التي تترد في جذورها التاريخية إلى مجابهة أعمال التحكم أيا كان أطرافها، وسواء كان من يباشرها ملكاً أو أميراً أو غيرهما .

وهي بذلك تقوض امتياز مباشرة السلطة بغير ضوابط تقتضيها الحدود المنطقية لولايتها وتواجه انحرافها عن أهدافها حتى في المفاهيم المعاصرة التي تتوزع السلطة بمقتضاها بين أفرع مختلفة يستقل كل منها عن الآخر، فلا تتداخل مهامها . ولا يجوز بالتالي للسلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، أن تفرض أوامرها وخياراتها على مواطنيها، وكأن الوسائل القانونية السليمة من صنعها، لتحدد بنفسها ما يدخل تحتها وما لا يندرج فيها . إذ ليس ذلك من الحقيقة في شيء ، ذلك أن هذه الوسائل لا تتوخى غير صون آدمية الناس جميعهم، وضمان كراماتهم وهي بذلك تعلقو على السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعلى السلطة القضائية نفسها لأنها تبين لكل منها الدائرة التي ينبغي أن تعمل فيها ، ويدونها يتعرض الفرد لمخاطر جسيمة قد يصير معها مجرد شيء بغير قيمة .

(١) يراجع في ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئسية" للفقير الدسوري الكبير المرحوم للمشار د/ عوض الرئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ١٢٦٧ وما بعدها .



وإذ كان الأصل في الناس جميعهم هو الحرية وكان الدستور قد كفّل حرمة أموالهم، فإن صون حرياتهم وملكيّتهم، ينافيها التجهيل بمضمون القوانين الجزائية، وينقضها كذلك سوقهم إلى محكمة لا يتوافر لها من استقلالها وحيدتها، ما يكفل حقوقهم التي نص عليها الدستور، الحد الأدنى من متطلّباتها، ويندرج تحتها الحق في محاكمة سريعة وعلنية ومحابدة لها من ضماناتها ما يكفل إنصافها ومن تكامل إجراءاتها ما ينفي اختصارها<sup>(١)</sup> Summary Trial .

فلايدان شخص بغير دفاع، ولا بناء على غير ملائم، ولا وفق أدلة تم تلفيقها أو تزويرها أو الحصول عليها من أوجه أخرى بالمخالفة للقانون ولا بأدلة ليس لها صلة بالجريمة المدعى ارتكابها، أولا تنتج في إثباتها<sup>(٢)</sup> ، ولا بقرائن مجافيه للحقائق العلمية والعملية<sup>(٣)</sup> ، ولا مجرد حرمانه من ميزة كفّلها الدستور أو

(١) Barker v. Wingo. 407 U.S. 514 (1972); Dickey v. Florida, 398 U.S. 30 (1970); United States v. Marion, 404 U.S. 307 (1971); In Re Oliver, 333 U.S. 257 (1948).

(٢) Vachon v. New Hampshire, 414 U.S. 478 (1974).

(٣) Tot v. United States, 319 U.S. 463, (1943).

وتعبر المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية عن القرائن التحكّمية المنافية للواقع العملي في

الحياة بقولها:

Presumptions so strained as not to have a reasonable relation to the circumstances of life.

وسبب ذلك أن الأصل هو أن يكون لكل إنسان حق في أن يحيا حياة هادئة يطمئن فيها على حريته وملكيّته بغير تدخل من السلطة العامة، إلا إذا كان لتدخلها وجه من القانون ، ومن ثم يعتبر الحق في سماع أقوال الشخص المواجه بإجراء ما ، الوجه المقابل لحق السلطة في اتخاذ هذا الاجراء ، وهو بذلك يمثل أرقى القيم وأرفعها في مجال الوصول إلى الحقيقة ، ذلك أن المعرضين لمخاطر معينة لا يستطيعون دفعها إلا بعد إخطارهم بها وضمان قرص عادلة لواجهتها .

المشروع، ولا بشهادة يكره هو على أدائها ليدين نفسه بها، ولا إخلالها بالحق في سماع دفاعه بعد إخطاره بعناصر الاتهام بلا إبطاء غير مفهوم<sup>(١)</sup> ولا وفق قواعد ليس لها من مضمونها أو إجراءاتها ما يكفل إنصافها، ولا يانكار حق المتهم في النفاذ إلى الوسائل العلمية التي يقتضيها تحقيق دفاع جوهرى أبداه<sup>(٢)</sup>.

وبوجه خاص لا يجوز حرمان متهمين من حضور محاكمتهم، كلما كان مثوبهم فيها ضرورياً لعرض موقفهم من الجريمة المدعى بها ونفيها عنهم، ولو كان ذلك بتخطيطهم غامهم وإدراهم الدفاع عن أنفسهم بالطرق التي يرونها أكثر ملاءمة، أو تأثيراً، ويتعين كذلك ضمان مثوبهم في كل إجراء يؤثر في المحصلة النهائية للخصومة الجنائية كالانتقال إلى محل الجريمة لتحقيق بعض عناصرها.

بما مؤداه، أن الأصل في الاتهام الجنائي - وبالنظر إلى خطورته - أنه يواجهه المتهم من خلال محكمة لها من ضماناتها، ومن مضمون القواعد التي تطبقها،

<sup>(١)</sup> وبسبب ذلك أن الأصل هو أن يكون لكل إنسان حق في أن يحيا حياة هادئة مطمئن فيها على حريته وملكيته بغير تدخل من السلطة العامة، إلا إذا كان لتدخلها وجه من القانون، ومن ثم يعتبر الحق في سماع أقوال الشخص المواجه بإجراء ما، الوجه المقابل لحق السلطة في اتخاذ هذا الإجراء، وهو بذلك يمثل أرقى القيم وأرفعها في مجال الوصول إلى الحقيقة، ذلك أن المعرضين لمخاطر معينة لا يستطيعون دفعها إلا بعد إخطارهم بها وضمان فرص عادلة لمواجهتها.

Goidberg v. Kelly, 397 U.S. 254,264-65 (1970).

<sup>(٢)</sup> يفترض في هذه الوسائل العلمية أن تكون هي الإجراء الوحيد لإظهار مراءته وعبدته بتعين على الدولة أن تتحمل نفقتها، فإذا أدعت امرأة نسبة طفل إلى شخص معين، وكان اختبار الدم هو الإجراء الوحيد الذي يملكه المدعى عليه لفحص قرائن قدمتها الأم، ويدل ظاهرها على نسبة الولد إليه، فإن على الدولة أن تجرى على نفقتها هذا الاختبار.

Little v. Strater 452 U.S. 1 (198)

ما يكفل فعاليتها ووزنها لأدلتها بالقسط ، كذلك فإن الأصل في الأشخاص، وإلى ما قبل إدانتهم بالجريمة، هو حرية أبدانهم من القيود عليها .

فإذا تدخل المشرع من خلال الجزاء الجنائي لتجريم بعض أفعالهم، وجب أن يقوم الدليل عليها وفق وسائل قانونية لها من معقوليتها ومن تماسكها، ما يبرر تقييد حريتهم الشخصية.

ومن ثم تطرح هذه الوسائل في مجموعها، نطاق الحقوق التي يملكونها في مواجهة سلطة الانقام، والتي تتكافأ بها أسلحتهم معها.

وهي حقوق لا يجوز التعرول عنها أو التفريط فيها سواء تعلق الأمر بالراشدين من الجناة أو بإحداث جانحين، أو بمن أصابتهم عاهة العقل بعد الجريمة أو قبل ارتكابها، ذلك أن حقوق هؤلاء وهؤلاء - وجميعهم متهمون - تتحدد على ضوء ما يعتبر حقاً وعدلاً، ملائماً لأوضاعهم، كافلاً لهم كل ضمانات يقتضيها الفصل في الانقام إنصافاً.

وحق بعد إدانتهم بالجريمة، فإن شرط الوسائل القانونية يحدد الطريقة التي ينبغي معاملتهم بها في السجون التي أودعوا فيها، ويبين كذلك قواعد الإفراج عنهم قبل اكتمال مدة عقوبتهم، وإن تعين القول بأن الوسائل القانونية التي ينبغي تطبيقها في شأنهم قبل إدانتهم بالجريمة تزيد في صرامتها، عن تلك التي يؤخذ بها بعد إثباتها عليهم ، ذلك أن حريتهم بينما هي مطلقة في الصورة الأولى، فإنها مقيدة أو مشروطة في الصورة الثانية.

وقد نظرت المحكمة الدستورية العليا إلى الحق في المحاكمة المنصفة على الأوجه الآتية يانها :

**أولاً:** إن هذا الحق مقرر بنص المادة (٦٧) من الدستور. التي تردت في أصلها إلى الفقرة الأولى من المادة الحادية عشر من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تقضي بأن لكل شخص وجهت إليه قُمة جنائية، الحق في أن تقرر براءته إلى أن تثبت إدانته في محاكمة علنية توفر لها كل ضمانات ضرورية لدفاعه .

وتفرغ هذه القاعدة كذلك عن المادة العاشرة من هذا الإعلان، التي تقضي بأن لكل شخص حقاً مكتملاً ومتكافئاً مع غيره، في محاكمة علنية ومنصفة، تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة تتولى الفصل في حقوقه والتزاماته المدنية، أو في التهمة الجنائية الموجهة إليه.

**ثانياً:** أن نص المادة (٦٧) من الدستور يبلور قاعدة استقر العمل على تطبيقها في الدول الديمقراطية ومفترضها في نطاق الاتهام الجنائي أن يكون هذا الاتهام معروفاً بالتهمة، محدداً طبيعتها، مفصلاً أدلتها، وكافة العناصر التي ترتبط بها، وعلى أن يكون الفصل في هذا الاتهام واقعاً خلال مدة معقولة، وعن طريق محكمة تتوافر لها - من خلال تشكيلها وقواعد تنظيمها وطبيعة القواعد الإجرائية المعمول بها أمامها، بما في ذلك علانية جلساتها - ضمانات استقلالها وحيدها، والأسس الموضوعية التي تقوم بها على وظيفتها.

وتختلف هذه المحاكمة المنصفة عن المحاكمة القانونية ، ذلك أن الأخيرة هي التي حدد القانون عناصرها أو شرائطها قبل إتيان الجريمة، ولو جاز أن يحدد المشرع بمطلق إرادته هذه العناصر وتلك الشروط، لصار لغواً أن يتقيد المشرع بضوابط فرضها الدستور في شأن محاكمة المتهمين كتلك المنصوص عليها في المادة (٦٧) من الدستور.

ومن ثم لم تعط المحكمة الدستورية العليا وزناً لعبارة المحاكمة القانونية " الواردة في هذه المادة، وأبدلتها بعبارة " المحاكمة المنصفة " Fair Trial على تقدير أن هذه

المحاكمة - بشرائطها المسلم بها في الدول الديمقراطية - هي التي يعيها الدستور .

**ثالثاً :** لا يجوز أن تدين المحكمة متهما الا من خلال تحقيق تجريه بنفسها ، وعلى ضوء الأدلة التي تنطق بها الأوراق ، والتي لها من تماسكها ما يؤيد انتفاء كل شك معقول في مجال التدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى المتهم بارتكابها .

**رابعاً :** تتمثل ضوابط المحاكمة المنصفة في مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نظاماً متكامل الملامح، يتوخى بالأسس التي يقوم عليها، صون كرامة الانسان وحماية حقوقه الأساسية، وبحول بضماناته دون إساءة العقوبة بما يخرجها عن أهدافها ، وذلك انطلاقاً من إيمان الأمم المتحضرة بحرمه الحياة الخاصة، وبوطأة القيود التي تال من الحرية الشخصية، ولضمان أن تقيّد الدولة عند مباشرتها لسلطانها في مجال فرض العقوبة صوناً للنظام الاجتماعي بالأغراض النهائية للقوانين الجزائية التي ينافيها أن يدان المتهم بالمخالفة للحد الأدنى من حقوقه السق تكلفها قواعد إجرائية تؤثر في المصلحة النهائية للدعوى الجنائية، ويندرج تحها افتراض البراءة كقاعدة أولية توجه الفطرة، وتقتضيها طبائع الأشياء، ويظل هذا الافتراض قرين تلك الدعوى في كافة مراحلها لا يختلف عنها إلى أن ينقض بحكم بات على ضوء أدلة البوت التي قدمتها النيابة في شأن الجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها، بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه إذا كان مطلباً فيها .

وبغير ذلك لا ينهلم أصل البراءة، إذ هو من الركائز التي أقرها النظم القانونية جميعها لا لتكفل بموجبها حماية المذنبين، وإنما لترد عن المتهمين، كل شبهة تفقر إلى أساسها.

ومن ثم يعكس هذا الافتراض قاعدة مبدئية تحيط بكل فرد سواء قبل المحاكمة أو أثناءها وعلى امتداد حلقاتها - فلا يزحرج مجرد الاتهام أصل البراءة إذ هو قاعدة مستعصية على الجدل ، واضحة وضوح الحقيقة ذاتها ، تقتضيها الشرعية الاجرائية ويعتبر انفاذاً مفترضاً أولاً لإدارة العدالة الجنائية ، ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية في مجالاتها الحيوية ، وليوفر الأمن لكل فرد من خلالها ، في مواجهة التحكم والتسلط والتحامل ، بما يحول دون اعتبار واقعة تقوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل ، وبما يرد المشرع عن افتراض ثبوتها بقرينة قانونية يقيمها بالمخافة للمنطق .

**خامساً :** أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه ، يقترن دائماً من الناحية الدستورية ولضمان فعاليته - بوسائل إجرائية إلزامية وثيقة الصلة بالدفاع - من بينها حق المتهم في مواجهة الشهود الذين قدمتهم النيابة العامة إثباتاً للجريمة ، والحق في نفيها من خلال شهود أو دلائل يطرحها .

**سادساً :** أن وقوع المحاكمة خلال مدة معقولة ، وكذلك علنية جلساتها وحيادة قضائها واستقلالهم ، جميعها فرائض دستورية لا يجوز الإخلال بها ، وتقتضيها الحقوق التي يملكها المتهم في إطار الوسائل القانونية السليمة ، والإصرار بالحكم الصادر ضده باطلاً .

بيد أن بيان المحكمة الدستورية العليا لحقوق المتهم في مواجهة الاتهام الجنائي لا تنحصر في تلك التي حددتها ، ولا في أصل البراءة كقاعدة توجهها الفطرة ، ويستحيل هدمها بغير حكم صار باتاً ، وإنما توجد إلى جانبها - وكشرط لتحقيق مفهوم المحاكمة المنصفة - حقوق تتكامل معها وتمتها .

ومن مجموع هذه الحقوق تتوافر للمحاكمة المنصفة ركانتها وضوابطها في حدها الأدنى .

## التدابير التي يجوز اتخاذها في مرحلة ما قبل المحاكمة

تعمل السلطة جاهدة على ايقاع المذنبين في يد العدالة، وهى تتخذ قبل محاكمتهم تدابير مختلفة تغيا بما معرفتهم، كالوسائل العلمية المنهجية التى تطبقها للعثور على بصماتهم وتحليل دماثهم وفحص ما تركوه في مسرح الجريمة من آثار كأداة القتل، وما نطقوا به أثناء ارتكابها، وطريقة تصرفهم التى شوهلوا عليها، وملامح وجوههم ولو أخفوها وراء قناع . وهى تعتبر هذه التدابير جميعها - وأغلبها من طبيعة عملية - مجرد مراحل تحضيرية غايتها القبض على الجناة الفارين، ولو غيروا من مظهرهم لتضليل العدالة حتى لا تجد طريقها إليهم .

وليس أمام القائمين على تنفيذ القانون بالتالى غير رصد المشبوهين وتعقبهم للقبض عليهم ويفترض ذلك تحديد شخصياتهم، من خلال تدابير عملية يتخذونها، كتحليل دماثهم في مسرح الجريمة وأدواتهم التى ارتكبوها بها، وحصر بصماتهم ورفعها وضبط أفنتهم التى خلفوها، وأجزاء ملابسهم التى انتزعها أظافر ضحيتهم وبعض ملابسهم التى أخفوها .

وهذه الوسائل العلمية تسهل دائماً مناقشتها ودحض كل دليل تأتى منها ، ذلك أن التقنية العلمية معروفة أدواتها، ومعلوماتها متاحة بصورة كافية لعدد غير قليل من المعنيين بها ، والغايرة في مناهجها محدودة وللمحامين مواجهتها بصورة جادة بعد توجيه الاقحام ، ولا يحتاجون بالتالى إلى المتول مع موكلهم في مرحلة ما قبل المحاكمة التى تتم فيها هذه التحاليل العلمية ، ذلك أنهم يستطيعون التدليل على عكسها أمام المحكمة من خلال خبراء يستقدموهم، ويعرضون عليهم هذه التحاليل، ويطلبون منهم إبداء رأيهم فيها ، فإذا أثار هؤلاء شكوكاً خطيرة حول صحتها، لم يجوز الاعتماد على نتيجتها .

ولا كذلك المرحلة الحرجة السابقة على المحاكمة والتي تقوم على رص المشبوهين الذين يعتقد بإسهامهم في الجريمة - في طابور عرض Identification parade مع آخرين لا شأن لهم بالجريمة المدعى ارتكابها حتى إذا ابصر شهود عيانها أفراد هذا الطابور Lineup، وكان من بينهم من رأوه على مسرحها، عرفوه إما لكلمة نطق بها، أو لطريقة مشي اختص بها أو للامام قاسية ظهر بها على مسرح الجريمة<sup>(١)</sup>.

وتبدو خطورة عرض المشبوهين مع غيرهم في طابور العرض، أن ضحية الجريمة وعلى الأخص في جرائم العرض - قد يكون هو شاهدها الوحيد، فيحدد مندفعا وبصورة خاطئة، وعلى ضوء ثورة غضبه، أو لتهور يتسم به شخصاً معيناً باعتباره مرتكبها.

وقد دل الاحصاء على أن تحديد شخصية المذنبين من خلال طابور العرض المتقدم، كان دائماً عملاً مخفوفاً بالمخاطر، وكثيراً ما أساء إلى العدالة ذاتها من خلال إدانة أبرياء أقحموا ظلماً في الجريمة نتيجة خطأ في الشهادة عليهم، خاصة وأن شهود العيان يختلفون فيما بينهم في حدة البصر، وعمق القيم الخلقية، وقوة الذاكرة أو وهنها، ودقة ملاحظاتهم أو عشوائيتها وقد يتوهمون أشياء لا وجود لها، وإنما صورها لهم الخيال، وقد يمزجون بوقوع الجريمة وبرؤيتهم لمرتكبيها ليلاً وهم كاذبون، وقد ينسبونها تحاملاً إلى من يغضون.

(١) أنظر في ذلك :

Neil v. Biggers , 409 U.S . 188 (1972) ; Manson v. Brathwaite , 432 U.S, 98(1977)



## الافراج قبل المحاكمة

### Pretrial Release

عادة ما يوفر النظام القضائي في الدولة للأشخاص الذين قبض عليهم وينتظرون صدور قرار الاتهام في شأن جرائمهم، فرصة الافراج عنهم بوسائل مختلفة يندرج تحتها إطلاق الشرطة لسراحهم فوراً إذا كانت الجريمة التي ارتكبوها تافهة . فإذا كانت جريمتهم من الجرائم الخطيرة، وكان قرار الاتهام قد صدر، فإن الافراج عنهم يكون بكفالة يقدمونها لإطلاق سراحهم حتى الفصل نهائياً في قضيتهم . بيد أن هذا الافراج لا يجوز كلما كان تدبيراً وقائياً Preventive detention خوفاً من احتمال عبثهم بأدلة الجريمة، أو التأثير في شهودها، أو بالنظر إلى خطورتهم التي يرجح معها احتمال ارتكابهم لجرائم جديدة إذا ما أطلق سراحهم، بما يهدد أمن مجتمعهم، أو يلحق مضار جسيمة بأشخاص بذواتهم يعد هؤلاء المجرمون إلى تصفية حساباتهم معهم لضغائن قديمة، أو لوشايتهم بهم أو انقلاباً عليهم .

ويظل الحق في الافراج عنهم قبل المحاكمة - حال انتقاء محاطرة - مشروط أصلاً بإمكان تقديمهم تأمناً يكفل ظهورهم أمام المحكمة إذا طلبتهم، وتنفيذ العقوبة المحكوم عليهم بها إذا أدينوا بالجريمة<sup>(١)</sup>، ويعتبر هذا التأمين - مع جواز مصادرتة حال الاخلال بشروطه - ضماناً إضافياً لحضورهم . وكلما جاوز مقدار هذا التأمين الحدود المنطقية التي تكفل الوفاء بمفروضهم أمام المحكمة التي تستدعيهم وتنفيذ

(١) Stack v. Boyle, 342 U.S. 1, 4 ( 1951 ) .

وفي هذه القضية تقول المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، إن الحق التقليدي في الحرية قبل الإدانة، يكفل الحق في الدفاع غير المعاق، وحظر توقيع عقوبة قبل الإدانة . وما لم يكفل المشرع الحق في الكفالة قبل الإدانة، فإن افتراض البراءة الذي تحصلنا عليه بعد قرون من النضال، يفقد معناه .

العقوبة التي تحكم بها عليهم، فإن مبلغها لا يكون معقولاً متوخياً تعجيز المتهم عن دفعها، ومخالفاً للدستور بالتالي Excessive bail . وعلى المحكمة أو النيابة العامة بالتالي، أن تحدد مبلغها منظوراً في ذلك إلى كل حالة على حدة <sup>(١)</sup> .

وعادة تحيط السلطة التشريعية الافراج عن المتهمين قبل محاكمتهم بشروط ضيقة بالنظر إلى تصاعد عدد الجرائم التي يرتكبوها بعد إطلاق سراحهم، وحتى لا تفرج المحكمة أو النيابة عنهم إذا كانوا يمثلون خطراً حقيقياً على آخرين، فيما إذا قبلت كفاتهم .

وعلى ضوء هذه الشروط لا يجوز أن تقرر النيابة أو المحكمة حبس متهمين حبساً احتياطياً أو وقائياً إلا بعد سماع أقوالهم ، فإذا ظهر لها بعدئذ رجحان فرائدهم من قبضتها فيما لو أفرج عنهم ، أو أن خطراً داهماً قد يلحق آخرين من جراء ولوغهم في الاجرام بعد اطلاق سراحهم فإن حبسهم احتياطياً يكون ضرورة لا مفر منها .

ولكل من هؤلاء بالتالي الحق في طلب محام يكون إلى جانبهم أثناء النظر في طلبهم الافراج عنهم، وأن يأتي بشهوده، وأن يقدم ما يراه من الأدلة التي يعزز بها موقفه، وأن يواجه شهود النيابة ويجرحهم .

ولا يجوز للنيابة أو للمحكمة أن ترفض طلبهم الافراج عنهم، سواء بالنظر إلى خطورتهم أو لرجحان هروبهم ، إلا بعد أن تدون ذلك في قرارها أو حكمها مؤيداً بأدلة واضحة ومقنعة ، ولا يجوز كذلك النظر إلى سلطة الحبس الاحتياطي باعتبارها سلطة مطلقة، إذ هي مقيدة بأغراضها وبالضرورة التي توجبها، وأهمها طبيعة ودرجة خطورة الجريمة التي ارتكبتها الجناة وخلفيتهم، وخصائص تكوينهم،

<sup>(١)</sup> United States v. Salerno, 481 U.S. 739 ( 1988 ) at 754.

وماضيهم في الجريمة، ونزوعهم إليها وقدّر الاصرار على الولوغ فيها .  
وعلى ضوء هذه العوامل تقرّر النيابة أو المحكمة الافراج عنهم أو بقاءهم محبوسين احتياطياً .

وبمراعاة أن حق المتهمين في الحرية قبل إدانتهم، مؤداه استصحابهم الأصل فيهم، وهو افتراض براءتهم<sup>(١)</sup> .

فاذا كان قرارها باستمرار حبسهم، تعين أن يكون طريق الطعن فيه استثنائياً مفتوحاً ، فذلك وحده ضمان موازنة الحرية بمصلحة الجماعة ، ولئن صح القول - وهو صحيح - بأن حرمان الناس من حريتهم لا يجوز أن يتم على ضوء احتمال ارتكابهم مستقبلاً جريمة أيا كان نوعها، وأن مصائر الناس لا تحددها غير أفعالهم التي قارفوها بالمخالفة للقوانين الجزائية، إلا أن هذه القاعدة لا تصدق بالنسبة إلى شروط الافراج عن المتهمين التي يضعها المشرع، والتي يحدد على ضوءها في صورة منطقية، قواعد الافراج عن المحتجزين في السجون.

ذلك أن شرط الوسائل القانونية السليمة يكفل حماية الاشخاص في حرياتهم وأموالهم في مواجهة خطرين يتأتيان من السلطة وعماها:

**أحدهما:** من طبيعة موضوعية Substantive due process تمنعها من التدخل في حياة الأفراد وحرياتهم وأموالهم على نحو يصادم الضمير العام، أو يخل بالحقوق المندرجة ضمناً في إطار الحرية المنظمة .

**وثانيهما:** من طبيعة إجرائية لا يجوز بحثها قبل التحقق من توافر العناصر الموضوعية لشرط الوسائل القانونية السليمة .

(١) Stack v. Boyle 342 U.S ( 1951 )

بما مؤداه: أن الوسائل القانونية التي تتوافر لها ضوابطها الموضوعية، تظل بحاجة إلى مطلباتها الإجرائية Procedural due process كشرط لسلامتها ، ذلك أن تدخل السلطة في حياة الأشخاص أو في حرياتهم أو في أموالهم لا يكون معقولاً ما لم يتم بطريقة منصفة In a fair manner وغير صحيح ما يقال من أن الشروط الضيقة للإفراج عن المتهمين قبل محاكمتهم، تناقض الوسائل القانونية السليمة في جوانبها الموضوعية بالنظر إلى انطوائها على عقوبة تفرض عليهم قبل إدانتهم .

ذلك أن قواعد هذا الإفراج من طبيعة تنظيمية وليس مضمونها عقابياً ، فضلاً عن أن مجرد احتجاج بعض المتهمين في حبسهم، لا يدل بالضرورة على قصد عقابهم. وإنما تتحدد الطبيعة التنظيمية أو العقابية لشروط الإفراج على ضوء ما عناه المشرع بها وتوخاه منها . فكلما قام الدليل على أن غرض المشرع من تنظيم معين ليس عقابياً، وأن هذا التنظيم يتوخى أغراضاً مختلفة، فإن هذه الأغراض وحدها التي يتعين التقيّد بها كي ننظر بعدئذ فيما إذا كان للقواعد التي يقوم عليها هذا التنظيم، صلة منطقية بالأغراض التي استهدفتها، أم أنها دخيلة عليها ولا تكفل تحقيق أهدافها <sup>(١)</sup> .

### قرار الاتهام

يعتبر قرار النيابة بتوجيه الاتهام إلى شخص معين بارتكابه للجريمة التي حددها، تعبيراً عن السلطة التقديرية التي تملكها، والتي تحدّد على ضوءها من

<sup>(١)</sup> أخذ الحق في الكفالة للإفراج عن المتهم، من وثيقة إعلان الحقوق البريطانية . ولا يعنى هذا الحق وجوب الإفراج بكفالة في جميع الصور، ولكن فقط الحق في عدم المغالاة في الأحوال التي يكون من الملائم منحها .

Carlson v. Landon. 342 U.S. 524 (1952).

تتهمه بالجريمة ، وهى سلطة مباشرها آخذة فى اعتبارها ما إذا كانت الأدلة المتوافرة لديها، كافية لحمل قرار الاتهام وتوجيه النيابة لمواردها المالية والفنية والعلمية توصلاً لإدانة متهمها.

كذلك فإن قرار الاتهام مؤداه انتفاء أسس أخرى لعدم تقديم المتهم للمحاكمة ، ومن ثم يتركز قرار النيابة بتوجيه الاتهام أو عدم توجيهه على سلطتها التقديرية العريضة ، وهى فى ذلك تنفذ السياسة التى ترتبها كافلة تحقيق أغراض النظم العقابية التى تقوم فيها بدور الأمين على مصلحة الجماعة الحريص على صون حرمانها .

ولئن جاز القول بأن قرارها بعدم توجيه الاتهام، قد لا يلقى معارضة جدية من الآخرين، وأن المعارضين لقرارها كثيراً ما يخفقون فى احتجاجهم عليه، إلا أن قرارها بتوجيه الاتهام، يطرح بالضرورة بواعثها فى شأن الخصومة الجنائية التى حركها ضد المتهم، كانتقائها بعض التهمين لتقديمهم إلى المحكمة، دون آخرين كانوا شركاء معهم فى الجريمة ذاتها أو فاعلين أصليين فى جريمة تماثلها، وكان تقصر اتهامها على بعض الأشخاص مجرد مباشرتهم حقوقاً كفلها الدستور لهم كحرية التعبير عن بعض اتجاهاتهم المناوئة للحكومة .

ومن ثم كان كل اتهام مخالفاً للدستور إذا كان انتقائياً، أو منطوياً على الإخلال بحقوق أساسية كفلها الدستور للمتهم، أو صادراً بمجرد مباشرته هذه الحقوق، أو مغلفاً بالرغبة فى الانتقام من المتهم .

ذلك أنه أياً كان قدر السلطة التقديرية التى تملكها النيابة فى اختيارها توجيه الاتهام أو عدم توجيهه، فإن لهذه السلطة ضوابطها أو كوابحها .

والتمييز بين الجناة المتماثلة مراكزهم القانونية من خلال انتقاء بعضهم لتقديمهم إلى المحاكمة، يناقض الدستور بالضرورة لمخالفته شرط الحماية القانونية المتأففة التى

ترفض الغايرة في المعاملة القانونية بناء على اعتبار يتعلق بالجنس أو باللون أو بالعقيدة أو بغير ذلك من صور التقسيم القائم على التحكم .  
ويظل بالتالي قرار النيابة بالانتهام، إذا كان موجهاً بعوامل جوهرها التمييز، وباعتها التفريق بين الأوضاع المتماثلة.

وبتعبير آخر، كلما كان قرار الانتهام صادراً في حدود السلطة القانونية للنياية، وخادماً للشرعية الدستورية، فإن تعيينه يكون بغير سند، فإذا قام الدليل على أن قرار الانتهام ما كان ليصدر لولا مباشرة المتهم حقوقاً كفلها الدستور، بما يجعل مباشرته لهذه الحقوق سبباً لصدور ذلك القرار، بطل القرار بكل آثاره.

فإذا ما استقر رأى النيابة على الانتهام، كان عليها أن تحدد نطاقه، ويفترض ذلك أن تبين النياية طبيعة الجريمة التي تنسبها إلى متهمها وأدلتها<sup>(١)</sup>، فقد تفاضل النياية بين جناية وجنحة، وتختار الانتهام بالجنائية مضرة بالمتهم، وقد تفاضل بين اتهامه بجريمة واحدة، أو بأكثر من جريمة حال تعدد الجرائم التي ارتكبها؛ أو لمخالفته بفعل واحد أكثر من قانون جنائي.

وقد يعارض المتهم في إسناد أكثر من جريمة له متهماً النياية ذاتها بسعيها إلى الانتقام منه، أو دافعاً بالغموض القوانين الجنائية المتعددة التي انتهكها.

وإذا كان من المقرر قانوناً عدم جواز تعريض الأشخاص أو أموالهم أو حرياتهم لمخاطر نظم جنائية يتخطون في معانيها، ويختلفون في مقاصدها، بما يفقدها يقين وضوح أحكامها، فلا يدرك المخاطبون بها حقيقة مضمونها، ولا يخطرون سلفاً بالتالي بحقيقة الأفعال التي نهامهم المشرع عن ارتكابها أو التي حتم عليهم القيام بها،

<sup>(١)</sup> United States v. Cruikshank, 92 U.S. 542 (1876). Bartell v. United States. 227 U.S. 427 (1913).

وكان توافر شرط الاخطار في الجرائم جميعها، يعتبر مطلباً دستورياً لبيان حقيقة الأفعال التي تكونها؛ إلا أن التداخل بين قانونين جنائين، يدل على أن المشرع لم يحكم صياغتهما، ويجهل كذلك بمآهة الجرائم المنصوص عليها فيهما، فلا تتوافر فيهما خاصية اليقين التي تتسم بها القوانين الجنائية جميعها<sup>(١)</sup>. ذلك أن هذه القوانين لا تخطر المخاطين بما بحقيقة الأفعال التي فتهم عنها أو التي طلبتها منهم، ما لم يكن وصفها للجرائم المحددة بها، كاملاً Fully descriptive of the offence. ويتعين بالتالي أن يصاغ الاتهام على نحو يحدد للجريمة أركانها، ولا يجهل بشرط الإخطار بطبيعة الجريمة المنسوبة إلى المتهم، وهو شرط تقتضيه الوسائل القانونية السليمة الإجرائية<sup>(٢)</sup>.

وما يقال من أن التداخل بين قانونين جنائين لا يفيد أكثر من حق النيابة في اختيار أحدهما، وتوجيه الاتهام وفقاً لأحكامه، وأن هذا التداخل لا يعتبر في ذاته مخالفاً للدستور، بشرط ألا تكون النية موجهة في خيارها بعوامل التمييز ضد فئة أو طبقة بذاتها من المتهمين<sup>(٣)</sup>، مردود بأن تعلق قانونين جنائين بالأفعال ذاتها،

(١) United States v. Carll, 105 U.S. 611 (1882).

(٢) In re Oliver. 333 U.S. 257 (1948).

(٣) أنظر في ذلك قضية

United States v. Batchelder, 442 U.S. 114 (1979).

وفي هذه القضية تؤكد المحكمة العليا للولايات المتحدة الأمريكية، جواز هذا التداخل من زاوية دستورية. ونضيف إلى ذلك قولها بأن المخاطين بقانونين جنائين متداخلين، وإن كانوا لا يعرفون سلفاً ما إذا كانت النية العامة ستقدمهم إلى المحكمة وفقاً لهذا القانون أو ذاك؛ إلا أن هذه الصعوبة شأنها شأن الجرمية الواحدة التي يفرض لها المشرع أكثر من عقوبة، ويفوض المحكمة في انتقاء العقوبة التي يراها - من بينها - أكثر ملائمة للجريمة.

واختيار النيابة العامة واحداً من بينهما لتأسيس الإقدام وفق أحكامه، مؤداه: بالضرورة عدالة غير متكافئة، إذا كان هذان القانونان متعاصرين.

فإذا اختلفا من جهة زمن تطبيقهما؛ وكانت العقوبة التي يفرضها القانون اللاحق أقل من التي فرضها القانون السابق، فإن اختيار النيابة للقانون اللاحق لا يكون مخالفاً للدستور، إذ هو أصح للمتهمين في مجال تطبيقه بالنسبة إليهم.

ولا كذلك أن تكون العقوبة المقررة بالقانون اللاحق، أشد وطأة من عقوبة القانون السابق، إذ يعتبر القانون اللاحق - في هذا الفرض - ملغياً ضمناً القانون السابق بكافة أحكامه؛ فلا يبقى غير قانون واحد، هو القانون اللاحق، لتزن الجهة القضائية العقوبة التي فرضها بموازين الشرعية الدستورية التي تحدد على ضوءها ما إذا كانت العقوبة التي فرضها المشرع للجريمة التي نص عليها القانون اللاحق تناسبها، أو تجاوز وطأها خصائص الجريمة ودرجة خطورتها، ذلك أن ثقل العقوبة بالنسبة إلى نوع الجريمة التي تتعلق بها، ينفي موافقتها للدستور.

وكما لا يجوز لأغراض انتقامية أن تبشر النيابة سلطتها التقديرية لتوجيه الإتهام إلى شخص معين، لا يجوز كذلك لأية محكمة أن تزيد من قدر العقوبة التي توقعها على المتهم لإشباع هذه الأغراض عينها خاصة إذا كان موقفها في هذا الشأن منهجياً، ذلك أن الانتقام من المتهم Vindictiveness against defender يخل بالضرورة بشرط الوسائل القانونية السليمة.



## تشخيص الاتهام<sup>(١)</sup>

### Specify of accusation

يعتبر إخطار المتهم بالتهمة الموجهة إليه ، واقعاً في نطاق الحد الأدنى من الحقوق التي يملكها المتهم في مواجهة سلطة الاقمام ، و أحد القرائض التي تتطلبها المحاكمة المنصفة بشرط أن يكون هذا الإخطار قاطعاً بطبيعة التهمة، وبأدلتها ، وأن يصاغ في عبارة واضحة لا غموض فيها ، وبلغة يفهمها أهلها .

ذلك أن المحاكمة جهد يبدل بين فرقاء من أجل تحقيق المسائل المتنازع عليها، وتقرير الحقيقة القضائية بشأنها في إطار من المنطق وحكم القانون. ويفترض ذلك أن يكون الاقمام وارداً على وجه التخصيص، وأن يصاغ في عبارة مركزة، وأن يكون ملوناً مشتملاً على كل واقعة تقوم بها الجريمة .

وغموض الاقمام مؤداه أن يجهل المتهم ابعاده، وألا يحظر بصورة ملائمة بمحتواه ، فلا يكون كافياً لتحديد الجريمة و المستولين عنها .

ويعتبر الاقمام موافقاً لشرط الوسائل القانونية السليمة إذا احاط بعناصر الجريمة، ولو كان بالإمكان أن يصاغ بطريقة أفضل . ذلك أن مواجهة المتهم للتهمة ، تفترض أن يحيط علماً بها ، وأن يقيّمها بكافة ابعادها ، و أن يعد ما يراه من أوجه الدفاع اللازمة لنفيها .

وشرط ذلك بطبيعة الحال ألا يفترض علمه بها ، بل يكون هذا العلم يقينياً ، وأن يصاغ بلغة يستوعبها أهلها دون إغراق في المفاهيم القانونية العسرة أو مصطلحاتها المعقدة ، وبما يجرد الجريمة المدعى بها من العناصر الزائدة عليها، أو التي

(١) يراجع في ذلك المؤلف السابق ص ١٣٠٤ وما بعدها .

لا قيمة لها ، أو المنطوية على التعميم ، كالقول بأن المتهم ناصر خطاً "أيدولوجيا مقيتاً ، أو عقد العزم على الإحرام بغيرها عوجاً ، أو عمل على هدم القيم العليا التي آمن المواطنون بها . إذ ليس في مثل هذا القول إخطار بجريمة بذاتها ارتكبها ، ولا هو إعلان عن سببها بلغة يفهمها أوساط الناس <sup>(١)</sup> .

ولا يفترض بالتالي التطابق بين المعاني التي أوردتها صحيفة الاتهام ، وتلك التي يفهمها المتهم ومنها ، إذا غمض أمرها وشق مضمونها عليه .

وإنما يكون لكل متهم، تصويره الخاص في فهمها . فلا تكون حقيقة الإقام مقطوعاً بها ، وإنما يتخبط أوساط الناس في معناه ، ولا يقفون بالتالي على مقاصده . ولا يفيد ما تقدم ، أن لكل قمة قوالها التي يتعين صيغتها فيها ، وإنما الأدق أن يقال بأن لكل جريمة أركانها ، وأن الإقام بالجريمة يقتضي بيان مكوناتها ، ووجه نسبتها إلى المتهم . ذلك أن إلقاء شخص في السجون بغير حكم قضائي ، لا يقل سوءاً على حكم يادنته بناء على قمة شأها الغموض ، أو بناء على قمة خلا منها قرار الاتهام .

### الحق في إبطال الإقرار بالجريمة

يبطل كل إقرار بالجريمة ينتزع قسراً ، أو بالخداع ، أو بالإغواء . ذلك أن الإقرار في هذه الصور جميعها لا يعتبر إرادياً <sup>(٢)</sup> .

وليس ثمة قاعدة جامدة تحدد الأحوال التي يبطل فيها الإقرار بالجريمة . وإنما يتعين أن ينظر في تقدير صحة هذا الإقرار أو بطلانه ، إلى كل حالة على حدة ،

<sup>(١)</sup> يعصم تحديد سبب الاتهام ، من محاكمة المتهم مرة ثانية عن الجريمة ذاتها .

<sup>(٢)</sup> Development in the law – confessions , 79 Harv. L. Rev. 935 , 954-59 (1966) .

فلا يكون صحيحاً إلا إذا تحرر من عوامل القهر جميعها ، والتي يرتبط مناطق تحققها أو تخلفها ، بنوع ونطاق الضغوط التي تعرض لها من أقر بالجرمة ، وما إذا كان قد قاومها أو انسحق بأثرها .

ذلك أن الأصل في الإرادة ، هو تحريرها من القيود غير المبررة . ولا يجوز بالتالي تحويرها أو حملها على غير وجهتها ، أو التأثير فيها بما يخرجها عن مقاصدها ، ولا تحريفها عن طريق إكراه ينال منها بما يقوض الحالة النفسية التي كان انقرب عليها وقت إقراره . فالإقرار في هذه الصور جميعها - ولو لم يكن نتيجة تعذيب - لا يعد تعبيراً حراً عن إرادة واعية تدرك حقيقة اتجاهها .

وإنما هي إرادة داخلها التواء يطلها<sup>(١)</sup> . ويطل بالتالي كل إقرار بالجرمة يسبجم عن إغواء أو إغراء أو تهديد للشخص في عرضه أو ماله ، أو ترويعه بآس السلطة وقدرتها على البطش به فلا يكون هذا الإقرار تعبيراً عن إرادة حرة لها سلطانها التي يكون بها المقر مدركاً حقيقة هذا الإقرار ومضمونه وأثره ، شأن الإقرار بالجرمة شأن غيره من أدلتها التي لا يجوز قبولها إلا وفق الوسائل القانونية السليمة .

ولئن كان الأصل في رجال الشرطة وغيرهم من القائمين على تنفيذ القانون ، أن تكون أفعالهم واقعة في إطاره ، وكان حصولهم على إقرار بالجرمة من أشخاص لا شأن لهم بها ، مؤداه أن يظل جناحاً الحقيقيون يعيدون عن يد القانون<sup>(٢)</sup> ، وكان لا يجوز للقائمين على تنفيذ القانون أن تدفعهم رغبتهم في مطاردة الجناه ، إلى الإخلال بحقوق الأبرياء ، ولا إهدار كرامتهم وحقوقهم في الحرية ،

(1) Chambers . V . Florida , 309 U.S.227(1940).

وقد قضى في هذه القضية بأن خمسة أيام من الاسئلة المتصلة التالية لقبض بغير إذن و المقترن باحتجاز

اتعزل فيه الشخص عن آخرين ، تبطل إقراره

(2) Spano v.New York,360 U.S. 315 (1959) .

عن طريق إنتزاع إقرار منهم يدينهم بجرمة لا صلة لهم بها ، وكان من المقرر قانوناً أن القواعد المعاصرة لتطور العدالة الجنائية و إدارتها ، يؤذيها إيقاع المتهمين في ضغوط نفسية أو بدنية تنهار بها إرادتهم ، فلا يملكونها ، وكان على النيابة بوصفها سلطة الاتهام أن تقيم نفسها ، وبما هو مشروع من الوسائل ، الدليل على وقوع الجريمة ونسبتها إلى من تتهمهم بإرتكابها ، فقد تعين أن يكون موقفها من الجريمة محايداً ، وأن يكون الدليل عليها قائماً على مصادر لها معنيها من الأوراق ، وواقعاً في إطار حكم الدستور والقانون . فإذا نجم هذا الإقرار عن إكراه ، بطل بكل آثاره ، ولو كان مطابقاً للحقيقة في كل أجزائها .

وإذ كان تساند أدلة الجريمة فيما بينها و تضافر حلقاقها ليشد بعضها أزربعض أصلا في المواد الجنائية، فقد تعين نقض حكم الإدانة إذا تطرق للخلل لأحد الأدلة التي قام عليها قضاء الحكم ، ولو كانت الأدلة الباقية بعد استبعاد الدليل الباطل ، كافية في مجموعها لحمل هذا الحكم .

The credit and weight of the voided evidence .

ويتخذ إكراه المتهمين على الإقرار بالجريمة ، صوراً شتى ينلج تحتها تعذيبهم، أو ضربهم أو تعليقهم من أرجلهم ، أو إغراقهم بالمياه، أو تهديدهم بما يخيفهم في أنفسهم أو أموالهم ، أو تعريض ذويهم لمخاطر لها بأسها ، أو إرهابهم بضغوط عقلية Mental أو نفسية لا قبل لهم بتحملها <sup>(١)</sup> ، أو تغييرهم ، أو حقنهم بأموال تعطل

<sup>(١)</sup> ومن بين الضغوط العقلية - وهي أحياناً أسوأ أثراً من الإيذاء البدني - أن يودع المشتبه فيه أو المتهم في زنزانة مع جثة المجرى عليه .

كذلك فإن الشخص الذي يعزل عن كل دعم من أصدقائه و أقربائه فلا يحظى بمساندكم الأديبة ، ويتعرض لأسئلة مطولة ، ويجهل حقوقه ، يقع تحت ضغوط نفسية لا تقل سوءاً عن التعذيب البدني .

Blackburn v. Alabama , 361 U.S. 199 (1966)

إرادتهم، أو تصور لهم الأمور على غير حقيقتها، أو إسكارهم بقصد التأثير على وعيهم Drug - induced statements ، أو يعزلهم فثانياً عن الإتصال بأصدقائهم أو بمحامين يهون لتجديدهم، أو ترويعهم ، أو استجوابهم مدداً طويلة ، وبصورة متلاحقة <sup>(١)</sup> Prolonged Interrogation .

كذلك يظل القرار بالجرمة إذا صدر عن مختل عقلياً ، أو عن شخص غير متوازن عاطفياً ، أو عن ناقص للأهلية لا يقدر للأمور عواقبها أو بعد مواجهة المقر بأدلة تم التحصل عليها بطريق غير مشروع .

وليس ثمة معيار عام لتحديد على ضوءه أحوال بطلان الإقرار بالجرمة ، وإن تعين أن يؤخذ في هذا الشأن بكافة العناصر التي تلابس الإقرار وتحدد ظروفه . وبوجه عام يظل الإقرار إذا صدر عن أشخاص بفعل ضغوط مارستها السلطة قبلهم، أو كأثر لطغيان قوتها عليهم ، أو بعد تقربها منهم و استمالتهم إليها ، والتظاهر بتعاطفها معهم .

ويتعين به دوماً أن توازن الضغوط التي تعرض المقر لها، بقدرة المقر على تحملها للنظر في صحة أو بطلان إقراره <sup>(٢)</sup> . ويدخل دائماً في تقدير الاكراه ، سن المكره ودرجة ذكائه ، وإن جاز القول بأن مجموع الظروف التي تحيط بالإقرار The totality of circumstances ، هي التي تحدد أوجه بطلانه أو

<sup>(١)</sup> U.S. 143 (1944), See also , Ward v. Texas, 316 U.S. 547 (1942) Askcraft v. Tennessee, 322

<sup>(٢)</sup> ما يكون مؤثراً في شخص ضعيف الإرادة ، قد يكون عديم الاثر في مواجهة مجرم محترف إلا أن وجهه النظر هذه يناقضها أنه حتى لو كان الجاني محترفاً ، إلا أن الظروف التي يدلى فيها بإقراره والتي تعطل إرادته بصورة غير منصفة The unfair and coercive context هي التي يجب التعويل عليها Hayness v. Washington , 373 U.S. 503 (1963) .

صحته<sup>(١)</sup>. ويدخل في هذه الظروف، القبض غير المشروع على المقر والحبس المنعزل و حرمان المقر من الاتصال بمحامي، ومنعه من الاتصال بأصدقائه ، واستعمال طرق إحتيالية للحصول على الإقرار .

### صور أخرى للوسائل القانونية السليمة في إطار الإتهام الجنائي

لا يجوز في إطار الإتهام الجنائي، مخالفة شرط الوسائل القانونية السليمة وعلى الأخص من النواحي الآتية :

- أن يدان المتهم بناء على قرينة قانونية يفرضها المشرع بصورة تحكيمية ، ذلك أن الأصل في القرائن القانونية ، أنها عملية عقلية منطقية يجريها المشرع كي يستخلص واقعة مجهولة من واقعة معلومة قام الدليل عليها . ويفترض لجواز الإحتجاج بالقرائن القانونية في المجال الجنائي أن تقوم بين هاتين الواقعتين صلة منطقية تتحدد على ضوء الخبرة العملية ، لا من منظور مجرد . فإذا لم تكن ثمة صلة بين هاتين الواقعتين، أو كانت صلة واهية، بطل الأخذ بالقرينة القانونية شأماً في ذلك شأن القرينة القضائية التي يتحدد مضمونها على ضوء المفاهيم الراجحة عملاً، وإن كان المشرع في القرينة القانونية هو الذي يصوغ حكمها، والقاضي في القرينة القضائية هو الذي يستخلصها .
- لتمحض القرينة في هاتين الصورتين عن إستباط للواقعة المجهولة من الواقعة المعلومة في إطار من المنطق وحقائق الأشياء التي تزخر بها الحياة العملية<sup>(٢)</sup>.

(١) Gallegos v. Colorado, 370 U.S. 49 (1962) , E.g. Johnson v. New Jersey , 384 U.S. 719 (1966)

(٢) Bailey v. Alabama , 219 U.S. 219 (1911) ; Manley v. Georgia 279 U.S. 1 (1929); Carella v. California , 491 U.S. 263

- لكل متهم في جناية حق الظهور بنفسه أمام المحكمة، ليس فقط لمواجهة شهوده، ولا مجرد التعليق على أدلة الإتهام ومحاولة نفيها، وإنما أصلاً لبناء خط دفاع يسقط التهمة من أساسها من خلال تعظيم ثغراتها، ولو كان محاميه حاضراً .
- لا يجوز في أية حال أن يقيم المشرع الجنائي قرينة قاطعة لا يجوز إثبات عكسها Irrefutable presumption ، ليفترض بها - بصفة نهائية لا تقبل الجدل - تحقق واقعة لا تقوم الجريمة إلا بها <sup>(١)</sup> .
- تتحدد ضوابط المحاكمة المنصفة على ضوء معطياتها التي أقرتها الأمم المتحدة، وبما يوفر للقيم التي تقوم عليها الحرية المنظمة، وسائل حمايتها .
- الحكم في الخصومة الجنائية هو نهاية مطافها، ولا يجوز بالتالي أن يؤسس على أفعال لا يجوز تجريمها، أو على دليل غير جائز القبول، أو لم يكن كافياً للتدليل على التهمة وفق أركانها التي حددها المشرع .
- لكل متهم - ولو قبل محاكمته - الإتصال بمحاميه و بشهوده، وبأوراقه التي يقلد إتصالها بالإتهام ، وإنتاجها في نفيه.

### الحق في محاكمة سريعة

The Right to a speedy Trial

Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable

يعتبر الحق في محاكمة سريعة من الحقوق الجوهرية التي يقتضيها شرط الوسائل القانونية السليمة <sup>(٢)</sup>، وهو ليس كغيره من الحقوق التي يكفلها الدستور لحماية المتهم.

<sup>(١)</sup> Stanely v. Illinois , 405 U.S . 645 (1972)

<sup>(٢)</sup> أخذ هذا من نص في وثيقة الماجنا كارتا Magna carta . وقد ورد كذلك في إعلان فرجينيا للحقوق لعام ١٧٧٦، ونقل من هذا الإعلان إلى التعديل السادس لل دستور الأمريكي .

ويفسر ذلك بان هذا الحق من الحقوق الأساسية التي لا يجوز معها لسلطة الاتهام ان تؤجل بغير مبرر معقول توجيهها الاتهام إلى المتهم، رغم اعتراض المتهم على التأجيل ولو كان المتهم قد أطلق سراحه<sup>(١)</sup>. ذلك أن تأجيل اتهامه يعرضه للاحتقار العام، وقد يحرمه من فرص العمل، وهو يعوق كذلك مباشرته لحرية التعبير والاجتماع والاسهام في العمل العام، وحتى إذا أتم وظل الاتهام معلقاً آماداً طويلة، انتابه القلق وصار مضطرباً، وقد يفقد شهوده، أو يتطرق الوهن إلى ذاكرته.

ومن ثم يكفل هذا الحق، مصلحة المتهم ليس فقط في ألا يبقى قبل المحاكمة مهددة حريته بغير مبرر، وإنما يتغيا كذلك التقليل من المخاطر التي تنجم عن بطء المحاكمة بصورة ملحوظة، تندثر معها آثار الجريمة، وتتضاءل بسببها فرص الدفاع الملائس لظروفها، ويزداد معها عدد القضايا التي تأخر الفصل فيها بغير منطق بما يضر بالقواعد التي تدار العدالة الجنائية على ضوئها، ويوفر لبعض المتهمين فرص الضغط على النيابة واستغلالها من أجل الإقرار بجريمة عقوبتها أقل من عقوبة الجريمة محل الاتهام.

ولئن كان هذا الحق واقعاً في نطاق الحقوق التي تتوخى معاملة المتهمين إنصافاً وبطريقة ملائمة، إلا أن الحق في المحاكمة السريعة يزيد عليها في ارتكازه على مصلحة للجماعة تستقل عن مصلحة المتهم وقد تناقضها.

Separate from and at times in opposition to the interests of the accused.

(١) United States V. Ewell, 383 U.S. 116 (1966). See also, G.A. Beaudoin, et W.S. Tarnopolsky, Charte Canadienne des Droits et Libertés, les éditions Wilson et Lafleur, 1982, p. 462; Klopfer v. North Carolina, 386 U.S. 213 (1967).



وكثيراً ما يفرج عنهم حتى يتم الفصل نهائياً في الاتهام، بما يحولهم الولوغ في جرائم أشد في وطأها وأفدح في نتائجها . فضلاً عن أن إطلاق سراح المتهم يزيد من احتمال اختفائه بصفة نهائية . كذلك فإن طول الفترة الزمنية التي يقضونها فيما بين القبض عليهم وإدانتهم تجعل عملية إعادة تأهيلهم من الصعوبة بمكان بعد أن أضر الاتهام بهم نفسياً ومالياً وإجتماعياً.

فإذا لم يفرج عن المتهم بكفالة ظل محتجزاً في السجون التي تتكدرس بترلائها ويعاشون جميعهم ظروفًا صحية ونفسية قاسية تؤثر بالضرورة في قيمهم وتوجهاتهم الانسانية فلا يكونون غير أشقياء بالنظر إلى الأوضاع التي يتسرفونها والتي لا يعودون بسببها إلى الحياة أسوياء .

كذلك فإن لاحتجاز المتهمين الذين يتربصون الفصل في الاتهام، تكلفه عالية من الناحية المالية سواء في ذلك تلك التي تدفعها الدولة في مجال ضمان الحد الأدنى من الشروط اللازمة لإدارة السجون، أو على صعيد الإعالة التي تقدمها بعض النظم لأسر المتهمين الذين حرموا من عائلتهم الملقى وراء القضبان <sup>(١)</sup> .

وتظهر كذلك فروق المغايرة بين الحق في محاكمة سريعة، وغيره من الحقوق التي يكفلها الدستور للمتهمين، في أن بطء المحاكمة قد يعمل لصالح المتهم . ذلك أن الحامين كثيراً ما يصيهم وهن في ذاكرتهم Défaillance de la mémoire des témoins بالنظر إلى طول الفترة بين وقوع الجريمة والفصل في نسبتها إلى المتهم بارتكابها، خاصة وأن النيابة هي التي عليها إثباتها .

(١) Baker v. Wingo, 407 U.S. 514 (1972); Dickey v. Florida, 389 U.S. 30 (1970).

وإذ كان حرمان المتهمين من تمثيلهم بمحامين عنهم أو حملهم على الإدلاء بشهادة يرفضونها، يعتبر - ونحسد هذا الحرمان أو الحمل - إضراراً بهم، إلا أن الإخلال بالحق في محاكمة سريعة، قد لا يوفر لهم فرص الدفاع عن أنفسهم. ويزيد من صعوبة الأمران هذا الحق من المفاهيم التي يكتنفها الغموض بالنظر إلى تعذر تحديد اللحظة الزمنية التي يتحقق فيها الإخلال بذلك الحق بصورة يقينية.

وحق بعد تحديد هذه اللحظة، فإن تجاوزها مؤداه ضرورة إسقاط التهمة، وتلك نتيجة خطيرة من أثرها إطلاق سراح الجرمين، ولو كانوا من عتاقم.

### **وعلى ضوء هذه المخاطر جميعها يتعين القول بأمرين :**

**أولهما :** أن الحق في محاكمة سريعة، مؤداه توقيتها بزم محدود، لا إطلاق إجراءاتها بغير حدود منطقية من عامل الزمن.

**ثانيهما :** أن الاحتجاج بالحق في محاكمة سريعة، يفترض أن يكون المتهم قد طلبها كشرط للقول بمجاوزة مدتها حدود الاعتدال، فإن لم يكن قد طلبها، اعتبر ذلك نزولاً اختيارياً عنها، وإن تعين القول بأن إرادة النزول عن الحقوق التي كفلها الدستور لا تفترض، وأن على المحكمة أن تأخذ بكل قرينة منطقية تناهض هذا النزول، ذلك أن المتهم كثيراً ما يضار من المحاكمة التي يستطيل زمنها، خاصة إذا كان قد حبس احتياطياً مدة طويلة قبل بدنها<sup>(١)</sup>.

ويتعين دوماً أن يلاحظ أن الحق في محاكمة سريعة وأن كان مشوباً بالغموض بالنظر إلى تعذر تحديد المدة التي لا يجوز أن تجاوزها المحاكمة، إلا أن ضمان المحاكمة

<sup>(١)</sup> Klopfer v. North Carolina, 386 U.S. 213 (1967); Smith v. Hooye 393 U.S. 374 (1969).

السريعة، يظل التزاماً على النيابة على تقدير أن مصلحة الجماعة يخل بها كل محاكمة لا تنضبط مدتها في حدود منطقية .

وفي مجال تقدير طول مدة المحاكمة أو قصرها، تأخذ المحكمة في اعتبارها ما إذا كان محامى المتهم قد طلب وقتاً إضافياً لإعداد دفاعه، وما إذا كان قد نيه موكله إلى حقه في الاعتراض على المحاكمة التي استطلت أجلها، وما إذا كان المتهم قد مثل أمام المحكمة بغير محام، وما إذا كان اعتراض المتهم على طول إجراءاتها، قد قرع سمعها على وجه الجزم، أم أن هذا الاعتراض كان شكلياً Pro forma objection . ويعين على النيابة أن تقيم الدليل بنفسها على أن نزول المتهم عن الاعتراض على طول محاكمته، كان إرادياً، قائماً على العلم بالحق في محاكمة سريعة، وبإبعادها هذا الحق، وذلك أن الحق في محاكمة سريعة من الحقوق المتفردة، سواء في مجال تحديد زمنها، أو على ضوء أوضاع المحاكمة وظروفها التي تشي بما إذا كان المتهم قد نزل عند هذا الحق أو تمسك به .

ويعين بالتالي في مجال تقرير طول المحاكمة، أن يكون امتدادها في الزمن مقصوداً أو عدوانياً Purposeful or aggressive وأن ينظر إلى سلوك كل من النيابة والمتهم بشأنها على ضوء كل حالة على حدة An ad hoc basis ، فلا نقرر أن المتهم، قد حرم من الحق في محاكمة سريعة إلا على ضوء عدد من العوامل أهمها طول مدة تأخرها، وسببه، ودرجة إصرار المتهم على هذا الحق، وقدر ما أصابه من ضرر من جراء إهداره ، وليس من المفترض أن يقيم المتهم الدليل على وقوع هذا الضرر .

وما لم يكن ثمة تأخير يفترض فيه الإضرار بالمتهم، فلا وجه للخوض في توافر العوامل الأخرى التي ندخلها في ميزان ضمان أو إهدار الحق في محاكمة سريعة،

على أن يكون مفهوماً أن المدة الطويلة بالنسبة إلى جريمة عادية، لا تعتبر كذلك في جريمة معقدة متداخلة العناصر، يحتاج إعداد النيابة لأدلتها بشأها، إلى مدة أطول .  
وكلما كان طول المحاكمة مرده إلى فعل النيابة بقصد إحباط جهود السدفاع، فإنها تكون مسئولة عن تصرفاتها، كذلك فإن إهمال المحكمة الفصل في القضية المطروحة عليها أو تكس القضايا المنظورة أمامها لا يعتبر عذراً يسوغ طول إجراءاتها .

وقد يكون اختفاء شاهد هام في القضية، معرراً معقولاً لطول فترة نظرها بشرط أن يكون احتمال العثور عليه راجحاً . ويتعين أن يعطى وزن كبير لدرجة إصرار المتهم على الاحتجاج بالحق في محاكمة سريعة ، ذلك أن تراخيه في ذلك، يجعل من الصعوبة بمكان قبول الادعاء بإهدار هذا الحق . ويؤخذ دائماً بما لحق المتهم من ضرر، سواء تمثل في احتجازه فترة طويلة من الزمن قبل المحاكمة، أو في تعميق قلقه على مصيره، أو في عرقلة جهود الدفاع، وعلى الأخص ما تعلق منها بعجزه عن إعداد قضيته نتيجة اختفاء شهود المتهم أو وفاتهم أثناء محاكمته التي استطال زمنها ، وهو ما يتحقق كذلك إذا تطرق الوهن إلى ذاكرة شهوده وصاروا غير قادرين على استعادته واقعة قديمة، ووصفها بالدقة الكافية <sup>(١)</sup> .

ويتعين دائماً أن ينظر إلى الحق في محاكمة سريعة، باعتباره من الحقوق التي كفل الدستور أصلها، وإن ينظر في تقدير توافر هذا الحق أو تخلفه، إلى كافة العوامل ذات الصلة، كطول الفترة المنقضية بين القبض والمحاكمة، ونوع ونطاق الأضرار التي عايشها المتهم من جراء طول إجراءاتها .

(١) Beavers v. Haubert, 198 U.S. 77 (1905).

ولا يعتبر تأخير النيابة في توجيه الاتهام حتى تتوافر لديها الأدلة التي تدين المتهم بها، من قبيل هذه الأضرار، ذلك أن القانون يلزمها باستكمال أدلتها قبل توجيه التهمة كي لا يتطرق الخلل إليها من جراء الإسراع فيها .

وحق بعد استكمال النيابة لأدلتها، فإنها قد تؤخر توجيه الاتهام كي تستوثق من حقيقة الصلة بين متهم بعينه، وغيره من الضالعين في الجريمة <sup>(١)</sup> .

وعلى ضوء ما تقدم، يمكن القول بأن الحق في محاكمة سريعة يعتبر أساسياً في كل محاكمة جنائية، وهو يقيد في الدول الفيدرالية سلطتها الاتحادية ولاياتها ، وهو أصل في كل محاكمة منصفة، وضرورة يقتضيها ألا يظل الاتهام الجنائي معلقاً بغير حسم، بالرغم من اعتراض المتهم على بقاء موقفه قلقاً، ومصيره مبهماً، إزاء اتهام قائم بغير حكم يكون منهياً للخصومة الجنائية فاصلاً في موضوعها .

**أولاً :** ذلك أن إرجاء الفصل في هذا الاتهام آماداً طويلة بغير مسوغ، مؤداه: أن تحيط بالمتهم كافة مظاهر الاشتباه المشين للسمعة <sup>(٢)</sup> ، وإلى أن ينتهيه القلق ويعتصره إزاء اتهام مسلط على مصيره ردحاً طويلاً من الزمن، مع رجحان اختفاء شهوده وتعذر الاتصال بهم حال وحدهم، وتطرق الخلل إلى الصورة التي في أذهانهم عن كل واقعة يشهدون بها . وجميعها مضار يفترض تحققها، فلا يكون المتهم مكلفاً بإثباتها .

**ثانياً :** أن سرعة المحاكمة لا تحدد وفق قواعد جامدة يتم تطبيقها بآلية عمياء، وإنما مرد الأمر فيها إلى أوضاع الخصومة الجنائية، وظروفها التي تحيط بها وعلى

(١) United States, v. Lovasco, 431 U.S. 738 (1977); Costello v. United States 350 U.S. 359 (1956) State v. Keefe 17 Wyo 227 (1908).

(٢) Klopfer v. North Carolina, 386 U.S. 213 (1967).

الأخص ما تعلق بخطورة الجريمة المدعى بها، وتعدد عناصرها، وعدد الشهود الذين يحتمل ظهورهم للشهادة في موضوعها، وما إذا كان لشهادة الغائبين منهم وزن خاص واحتمال حضورهم راجحاً وما إذا كان إرجاؤها واقعاً في حدود منطقية، يدخل في تقديرها ما إذا كان المتهم مطلق السراح أو مقيدة حريته .

**ثالثاً:** وما يخل بالحق في سرعة المحاكمة، التدخل فيها بقصد تسويقها Purposeful وكذلك كلما كان تعويقها ملتوياً قائماً على الخداع والختال Oppressive بقصد إرهاب المتهم بإجراءاتها . وهو ما يتحقق على الأخص، إذا كان إرجاء الفصل في الاتهام، مبناه أضرار واهية أو مقفلة يكذبها واقع الحال، أو ليس لها من نفسها ما يقيمها على الحق . وكان منطقياً بالتالي أن يفترض في كل محاكمة تستطيل إجراءاتها، إضرارها بالمتهم وتقويضها جوهر الحقوق التي يملكها وفقاً للدستور، وأن تكون النيابة العامة هي المكلفة بتقديم الدليل على أن تأخيرها كان لعذر مقبول .

**رابعاً :** ويعتبر نزولاً من المتهم عن الحق في محاكمة سريعة، طلبه إرجاء الفصل في الاتهام لعذر أبده أو موافقته ضمناً على طلب النيابة العامة تأخير هذا الفصل، إذ ليس لأحد أن ينقض بيده ما تم من جهته، ولا أن يدعى تضرره من إجراء كان بوسعه الاعتراض عليه، لو كان منافياً لمصلحته . وعلى المتهم بالتسالي أن يتمسك بسرعة محاكمته . فإن لم يفعل، أو يتخذ موقفاً يدل على إصراره عليها، كان ذلك قبولاً بطنها. ولئن جاز القول بأن المتهم قد يباشر أثناء محاكمته سلوكاً يدل على قبوله بتراخيها، إلا أن على القاضي أن يستخلص من الأوراق كل قرينة معقولة تناهض طواعية نزوله عن الحق في محاكمة سريعة.

ذلك أن الزل عن الحقوق جميعها - وعلى الأخص تلك التي يكفلها الدستور - لا يؤخذ تعاملاً، ولا يصار إليه افتعلاً. بل يتعين في هذا الزل - أن يكون واضحاً، ومقصوداً. وما الزل عن الحق، غير إسقاط له، فلا يفترض، بل تقوم القرينة على نقيضه، ما لم يظهر عكسها من الأوراق بدليل جازم لا يحتمل التأويل.

**خامساً:** وسواء تعلق تأخير الفصل في الاتهام الجنائي، بتراخي النيابة العامة في عرض أدلتها، أو بتقصيرها في مواجهة الدفاع بشهودها، أو بتسويقها في تقديم الدليل على تكامل أركان الجريمة التي تدعيها، أم كان تأخير الفصل في هذا الاتهام راجعاً إلى المحكمة ذاتها من خلال إبقاء الاتهام معلقاً بغير حكم يصدر عنها، فإن التأخير في هذه الصور جميعها، يعتبر مطلقاً غير مقبول من الناحية الدستورية، يصم المحاكمة ذاتها بالبطلان.

**سادساً:** ويتعين في كل حال ألا يكون تأخير الفصل في الإتهام عرضياً وهو يكون كذلك بأوضاع يشهد بها حال الجريمة من تعقدها، أو تنوع أدلتها، أو طبيعة الخبرة العملية التي ندبتها المحكمة لتعنيها برأيها على فحص العناصر الفنية في الجريمة، أو لتحليل مسرحها، أو لحل عقدها، أو لإظهار مزيد من أدلتها التي حاول الجناة إخفاءها، فذلك كله لا يشي بان تأخير الفصل في الاتهام كان مقصوداً، إذ هو أوثق اتصالاً بالجريمة من جهة تحريكها في كافة ظروفها، وما أحاط بها من أوضاع.

**سابعاً:** وكلما تراخى الفصل في الاتهام الجنائي بغير مسوغ، ودل هذا التراخي على إغراض المحكمة عن واجبها في الفصل في الخصومة الجنائية المطروحة عليها خلال مدة معقولة - وعلى الأخص إذا قام الدليل لديها على أن الشهود الذين يشتون التهمة أو ينفونها، لن يكون بوسعهم الحضور خلال زمن معقول -

وجب عليها الإفراج فوراً عن المتهم، ولا يجوز بعد هذا الإفراج محاكمته مرة ثانية عن الجريمة ذاتها

**ثامناً:** أن بطء المحاكمة لغير مسوغ، يمثّل في أثره اختزال مدتها دون ضرورة، ذلك أن تعجيل إجراءاتها أو تطويلها، كلاهما يناقض الدستور إذا أحل بالحق في محاكمة منصفة، فلا تكون المحاكمة المدفوعة ولا المتراخية مطلوبة. وإنما اعتدال مدتها هو الضمان لإنصافها من خلال الفرص ذاتها التي يواجه بها الاتهام بكل الوسائل القانونية التي يملكها لتكون الكفتان متوازيتين في الحقوق التي تدار العدالة الجنائية من خلالها، ووفق مقاييسها الأكثر تحضراً وصرامة<sup>(١)</sup>

## حظر محاكمة الشخص

### أكثر من مرة عن الجريمة الواحدة<sup>(٢)</sup>

#### Double Jeopardy

الحرية الشخصية حق، وهي حق طبيعي. ويقتضي ضمانها ألا تفرض على أحد عقوبة لها من قسوتها ما يسوغ إطراحها، وألا يحاكم مرة ثانية عن الجريمة ذاتها<sup>(٣)</sup>.

<sup>(١)</sup> يلاحظ أن الحق في محاكمة سريعة لا ينشط إلا إذا أقم الشخص جنائياً United States v Marion 404 U.S.307 (1971) إلا أن القضاة دوجلاس ومارشال وبرنان خالفوا ذلك قائلين بأن الحق في محاكمة سريعة ينطبق كذلك على فترة ما قبل المحاكمة Pre-Trial indictment delays بنفس انطباقه على كل تأخير يقع بعد المحاكمة Post-indictment delays.

<sup>(٢)</sup> يراجع المؤلف السابق ص ١٠٨٩ وما بعدها.

<sup>(٣)</sup> United States v. martin Linen Supply Co., 430 U.S 564 (1977).



ذلك أن الدستور يعطى أهمية كبيرة للحكم ببراءة المتهم من التهمة التى أسندتها النيابة إليه ، كلما صار هذا الحكم باتاً . فإذا أطلق سراحه بعدئذ ، فإن المحاكمة الثانية تناقض شرط الوسائل القانونية السليمة أياً كان قدر الخطأ فى الحكم الأول .

ذلك أن محاكمته من جديد عن الجريمة ذاتها ، تحمل معها مخاطر إرهاق المتهم بإحتمال أن يدان فى المرة الثانية ، وإن كان بريئاً حقيقة<sup>(١)</sup> . خاصة وأن سلطة الإقحام لها من الموارد الضخمة ما يؤهلها لأن توجهها ضد مصلحته من خلال الأدلة الجديدة التى تجمعها ، بما يعرض المتهمين لأشكال من المعاناة حلقة بعد حلقة ، وحقة بعد حقة ، وكان يد الإقحام تحيطهم بعذابها ، وتدفعهم على دائرة من القلق لا نهاية لها فلا يعرفون لهم مصيراً .

بل أن ملاحقتهم بإقحام جديد ، بعد تبرئتهم من الإقحام الأول ، موداه تبديد وقهم ، وتقويض فرصهم فى العمل أو إضعافها ، والشهير بهم إضرار بسمعتهم ، والاخلال بأمنهم وسكيتهم ، فلا تصفو لهم الحياة ، وإنما تغلق طرائقها وتظلم دروبها ، وعلى الأخص إذا كان الإقحام الجديد موجهاً بأغراض إنتقامية ، أو كان مقصوداً من سلطة الإقحام حتى تؤكد موقفها السابق من الجريمة ، وتعزز أدلتها المتهافة التى قدمتها من قبل لاثباتها ، وحتى تبرهن على أن قضاء الحكم الأول كان معيماً وفى ذلك ضرر لا يغتفر . ذلك أن المتهمين الأبرياء كثيراً ما يدانون عن الجريمة ذاتها بعد إعادة محاكمتهم .

وكان منطقياً أن يشمل هذا الخطر المحاكم جميعها ، ما كان منها من محاكم القانون العام أو إستثنائياً أو من طبيعة خاصة ، فضلاً عما يتخذ منها شكل لجنة أو

(١) United States v. Scotit ,437 u.S 82.91(1878) green v. United States , 355 u.S .184 (1957)

هيئة تتولى الفصل في خصومة بين طرفين . ذلك أن الحظر المتقدم ، يتسع مداه لكل جزاء مدنياً كان أم تأديبياً أم جنائياً .

ولئن كان من مصلحة الجمهور أن تدار المحاكمة الجنائية من خلال قواعد تكفل في مجموعها لكل حكم قضائي أن يتحرر كلية من الخطأ ، إلا أن محاكمة المتهم من جديد عن التهمة ذاتها ، لا يجوز دستورياً ولو أحاط الخطأ بالحكم الأول من كل الوجوه <sup>(١)</sup> . كما لو اخطأ الحكم في إستبعاد بعض الأدلة ، وقرر أن باقية لا يكفي لإدانة المتهم <sup>(٢)</sup> . ذلك أن الحكم القضائي إذا صار باتاً ، فإن تبديله ولو لخطأ في تطبيق القانون يكون غير جائز ، وينغلق به أمام النيابة كل طريق لتوجيه الإتهام من جديد إلى المتهم ، ولو كان خطأها أو إهمالها في إدارة الدعوى الجنائية التي صدر فيها الحكم الأول ، فادحاً Egregiously erroneous ، كإغفالها تقديم بعض الشهود القاطعة أفواههم في التدليل على الجريمة . فذلك كله بعيد عن حقائق العدل ، وعن التطبيق الصحيح للقانون . فالشخص لا يجوز قانوناً أن يقاضى مرتين عن الجريمة ذاتها <sup>(٣)</sup> . No man can be twice lawfully punished for the same offence . سواء كان قد أطلق سراحه في المرة الأولى ، أو كان قد استوفى العقوبة المحكوم بها ، بشرط ان يكون الحكم في الحالتين قد قطع بالحقيقة القضائية بصورة لا رجوع فيها . وهي حقيقة لا يشفع في نقضها ، مجرد القول بأن المحاكمة الأولى لم تستقم فرائضها ، ولا كون العقوبة المقضى بها أقل مما يعتبر كافياً -

(1) Durks v. United States ,437 U.S1 91978);See, Olso Westen and Drubel Towados General Thery of double Jeopardy , 1978 Supreme Court Review ,81 , 122 - 37

(2) United states v . martin Linen supply Co ., 430 U.S 564 (1977)

(3) North Carolina v. Pearce . 395 U.S 711,717 91969)

بالمقاييس المنطقية - لردع من أدين بها ، فقد صار الحكم الأول - وهو بات - عصباً على المراجعة . ولا يجوز بعد صدوره أن يظل من تعلق به هذا الحكم ، قلقاً مضطرباً هاتماً على وجهه تحسقه الدولة بآسائها حين تريد ، فلا يطمئن لغده ، ولا يأمن من انتهاء الشرور التي تحيط به ، لتعثر خطاه ، ولتبدد في وجهه صور الحياة التي كان يتوقعها .

وليس ذلك من الأغراض التي تستهدفها القوانين الجنائية ، ولا هو من مفاهيم العدل وحقائقها . ولا كذلك نقض الحكم الأول بعد الطعن فيه ، ذلك ان نظر الدعوى الجنائية من جديد أمام دائرة إستئنافية غير التي صدر عنها الحكم المنقوض ، لا يعثر خروجاً على قاعدة حظر محاكمة الشخص عن الجريمة الواحدة أكثر من مرة . وإنما هي المحاكمة الأولى مستأنفة سرها حتى تكمل حلقاتها ، وتصل إلى نهايتها .

**على أن مفهوم الجريمة الواحدة التي لا يجوز أن تكون محلاً لأكثر من محاكمة ، في حاجة إلى تحديد .**

- فإذا كانت الأفعال الإجرامية تتداخل مع بعضها ولا تفصل أجزاءها ، وتجمعها بالتالي وحدة المنروع الإجرامى ، فإن تبرئة المتهم من بعض هذه الأفعال ، يمنع محاكمته عن باقيها بالنظر إلى تكاملها فيما بينها <sup>(١)</sup> .

(١) تنص المادة (٢/٣٢) من قانون العقوبات بأنه إذا وقعت عدة جرائم لغرض واحد وكانت مرتبطة ببعضها بحيث لا تقبل التجزئة ، وجب اعتبارها كلها جريمة واحدة ، والحكم بالعقوبة المقررة لأشد تلك الجرائم . وتقرض هذه المادة أن المتهم حوكم عن هذه الجرائم جميعها ، وأنه قد ثبت إدانته عنها ، فلا يقضى عليه عندئذ بعقوباتها جميعاً . بل بالعقوبة المقررة لأشدّها .

- وإذا كون الفعل الواحد جرائم متعددة ، وقضى بإدانة المتهم عن الجريمة التى عقوبتها أشد ، فإن الحكم الصادر فيها ، يكون مانعاً من محاكمته عن الجريمة الأقل فى عقوبتها ، ولو كان راجعاً على الظن إحتمال ارتكابه لها ، أو كان قد أدين عنها بالفعل<sup>(١)</sup>.
- ولا كذلك تبرئة المتهم عن الجريمة الأقل وطأة ، إذ لا يعتبر ذلك حاسجاً من معاقبته عن الجريمة الأفلدح التى قارفها .
- إذا كان المشروع الإجرامى الواحد ، لا يكتمل تنفيذه إلا من خلال مراحل متعددة ، فإن كل خطوة فى إتجاه تنفيذ هذا المشروع ، يجوز فرض جزاء جنائى عليها . فإذا تم المشروع جاز كذلك ، معاقبة من انحرفوا فيه جميعهم.
- قد تمهد جريمة بذاتها لوقوع جريمة أخرى تستقل عنها ، فلا يعاملا - بالنظر إلى هذه الصلة - كجريمة واحدة . فالذين يجوزون خسوراً حظهراً المصرع تداولها ، وعوقبوا على مجرد حيازتها ، تجوز معاقبتهم على بيعها.
- لا يجوز أن يتعلق بالجريمة المستمرة ، غير إتمام جنائى واحد ، فمعاشرة امرأة متزوجة وإدارة محل للدعارة ، جرائم يتصل زمنها فى غير إنقطاع ، وهى جريمة واحدة متعددة حلقاتها .
- ولا كذلك الجرائم المتصلة التى تستقل كل منها بواقعاها كالإمتناع عن إجابة لجان تقصى الحقائق على أسئلتها .

<sup>(١)</sup> تنص المادة (١/٣٢) من قانون العقوبات على أنه إذا كان الفعل قد كون جرائم متعددة ، وجب اعتبار الجريمة التى عقوبتها أشد ، والحكم بعقوبتها دون غيرها .

ذلك أن كل إمتاع يعامل كجريمة قائمة بذاتها. شأن ذلك، شأن تعدد اليوع في المواد الكحولية، ونمزيق أكثر من حقبة بريد في الوقت ذاته بقصد سرقة محتوياتها. إذ تعامل كل واقعة منها على حدة كجريمة لها إستقلالها .

ولغة المشروع ومقاصده ، هي التي يتحدد على ضوئها ما إذا كان سياق من السلوك A Course of Conduct هو المعاقب عليه ؛ أم أن واقعة منفردة هي محل العقوبة التي فرضها المشرع.

ويقصد بالجريمة الواحدة في تطبيق حظر محاكمة المتهم عن ذات الجريمة أكثر من مرة ، أن تتعلق المحاكمة الثانية بالجريمة الأولى عينا ، بأن تكون هي ذاتها بكيفيتها وأوصافها وشرط وجودها .

وتعتبر الجريمة محل المحاكمة الثانية مختلفة عن سابقتها ، إذا كانت إحداها تقتضي لوجودها ، تقديم الدليل على واقعة لا تقتضيها الجريمة الثانية لقيامها .

### وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا :

إن إمتاع معاقبة الشخص أكثر من مرة عن الجريمة ذاتها ، يفترض ألا نكون بصدد جريمتين لكل منها خصائصها، ولو تابعتا من حيث الزمان ؛ أو كانتا واقعيتين في مناسبة واحدة . والعبرة عند القول بوجود جريمتين ، هي بحقيقتهما، لا بأوصافهما التي خلعهما المشرع عليها.

ولا يجوز بالتالي أن يكون الإتهام متابعاً في شأن الجريمة ذاتها التي نسبتها سلطة الإتهام إلى التهم بإرتكابها، ولو كان المشرع قد غير - بعد محاكمته عنها أول مرة - من قواعد إثباتها ؛ أو كان قد إنتحل للجزاء عليها مصلحة غير التي أقام الجريمة عليها من قبل .

وامتناع المحاكمة الثانية في شأن الجريمة عنها ، لا يحول دون إجتماع جزائين فيها ، أحدهما من طبيعة جنائية ، وثانيهما من طبيعة مدنية .  
ذلك أن الفعل الواحد قد يثير مسئولية جنائية ومسئولية مدنية في آن واحد .  
ومن المتصور بالتالى إجتماع هاتين المسئوليتين بالنظر الى اختلافهما في نوع المصالح التى تكفلانها .

وفى ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا : إن اجتماع المسئولية الجنائية والمدنية ممكناً ، إذا كان الفعل الواحد مُرتباً لهما معاً ، بأن كان ضاراً بالجماعة وبالفرء فى آن واحد ، وكان تباعدهما كذلك متصوراً . إلا أن أظهر ما يميز بين هاتين المسئوليتين ، أن افتراض الخطأ وإن جاز فى المسئولية المدنية بالقدر وفى الحدود المنطقية التى بينها المشرع ، إلا أن المسئولية الجنائية لا يقيمها إلا دليل يمتد لكل أركانها ، ويُثبتها .

**ولا يعتبر العود** - وهو يتحقق بإتيان الجاني جريمة ثانية تالية للحكم عليه بعقوبة فى الجريمة الأولى - واقعا فى إطار حظر تكرار المحاكمة عن الجريمة ذاتها . ذلك أن إدانة المتهم فى الجريمة الأولى ، تحمل معنى إنذاره بألا يعود الى الإجرام . فإذا لم يقم وزناً لهذا الإنذار . وسلك طريق الجريمة من جديد أستحق عقاباً أشد عن الجريمة الثانية ، بأن تزداد عقوبته عنها سواء فى نوعها أو فى قدرها .

ومن ثم كان القدر الزائد فى عقوبة العائد عن الجريمة الثانية ، منفصلاً عن جسامتها ، لأنها تزيد فى ضررها الاجتماعى عن الجريمة الأولى التى ارتكبها ، فلا يكون القدر الزائد فى عقوبته عن الجريمة الثانية ، إلا مقابلاً لعوده <sup>(١)</sup> .

(١) ص ٦٣٥ من مؤلف الدكتور / عوض محمد عوض ( قانون العقوبات - القسم العام - طبعة

وسواء كان الجاني حدثاً أو كامل الأهلية ؛ فإن محاكمته عن الجريمة ذاتها أكثر من مرة يظل محظوراً.

ولا يجوز إذا صدر عن الجاني أكثر من فعل في مناسبة واحدة ، وكانت الأفعال التي أتاها ترتبط جميعها ببعض لا يقبل التجزئة ، أن يقدم في إتهام منفصل عن كل فعل منها.

ذلك أن تعدد هذه الأفعال لا ينفي إرتباطها وضرورة أن تشملها محاكمة واحدة تزن كافة العامل المتصلة بها ، بما في ذلك دوافعها .

فلو أن شخص قتل زوجته وولديه محاولتها قتله بالسهم حتى يخلص لها وجهه عشيقها، ولشكه في سلوكها، ونسبة ولديه منها إليه ؛ تعين أن يحاكم عن هذه الأفعال جميعها أمام محكمة واحدة . فإذا قدم عن كل فعل منها إلى محكمة مختلفة حتى ينال أمام إحداها حكماً بالاعدام ، فيما إذا ان حكم عليه عن الفعلين الآخرين بعقوبة أقل ؛ كان ذلك تكراراً لمحاكمته عن الجريمة الواحدة متعددة الأفعال منطوياً على التحرش به بالمخالفة لشرط الوسائل القانونية السليمة .

وإحتجاج الشخص بعدم جواز محاكمته أكثر من مرة عن الجريمة الواحدة، يعتبر من الحقوق الشخصية التي لا يجوز التزول عنها .

ذلك أن هذا الحظر يضي على الجاني حصانة مرجعها إلى نص الدستور . وهي حصانة يجوز للجاني أن يسقطها إذا لم يتمسك بها ، وكان نزوله عنها واعياً ومقصوداً ، ولا يجوز بالتالي أن تستخلص المحكمة من مجرد عدم إثارة المتهم المائل أمامها للحظر المانع من تكرار محاكمته عن الجريم عنها ، ما يدل ضمناً على التزول عنه .

## فى جواز أو حظر اللجوء الى القرائن القانونية فى المجال الجنائى

لئن صح القول بأن النصوص الجنائية لا يجوز أن تقتصر إلى الحد الأدنى من الأسس التى يتطلبها ضبطها ، والتى تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها ، وإطلاق العنان لثرواتهم أو سوء تقديراتهم ؛ وكان الأصل فى هذه النصوص ألا تتدخل معانيها بما يؤذن بانفلاتها ، وخروجها على الأغراض المقصودة منها ؛ وكان الدستور لا يفرض على المشرع طرائق بذواتها يحدد من خلالها الأفعال التى يؤتمها ؛ ألا ان القوانين الجنائية جميعها يتعين أن تعمل فى إطار دائرتين :

**أولاهما :** أن هذه القوانين لا يجوز النظر إليها بوصفها مجرد إطار لتنظيم الحرية الشخصية من خلال ردع عن الإخلال بها . ذلك أن تلك القوانين ، يعينها أن تكون القيود التى تفرضها على الحرية الشخصية ، متجهة إلى صونها وضمان فعاليتها ، بما توفره لأصحابها من الحق فى مباشرتها فى حدود منطقية .

**ثانيتها :** أن الاختصاص المخول للسلطة التشريعية فى مجال إنشاء الجرائم ، وتقدير عقوباتها ، لا يخولها التدخل بالقرائن التى تحدتها لغل يد محكمة الموضوع عن القيام بمهمتها الأصلية فى مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التى عينها المشرع ؛ إعمالاً لمبدأ الفصل بينها وبين السلطين التشريعية والتفيذية .

وفى حدود هاتين الدائرتين ، يتدخل المشرع من خلال الجرائم التى يحددها على ضوء الضرورة الاجتماعية ، ليقيد من الحرية الشخصية لمن يرتكبونها .

وهو إذ يقرر لهذه الجرائم قوالها أو النماذج القانونية التى أفرغها فيها ، فذلك من أجل بيان أركان كل جريمة منها . فلا ينفصل وجود الجريمة ، عن إثباتها فى كافة عناصرها .



بيد أن المشرع قد يتدخل في شأن الأدلة التي يجوز قبولها في جريمة بذاتها .  
وقد يفترض توافق واقعة فيها لا تقوم بدونها ، معضياً سلطة الإتهام من إثباتها ،  
عن طريق قرينة قانونية يحملها .

ذلك أن القرينة القانونية لا تكون كذلك إلا إذا نص عليها القانون . ونظم  
حجيتها والمشرع يختار من خلال القرينة ، واقعة بذاتها ، ويستخلص منها الدليل  
على تحقق الواقعة المراد إثباتها بعد أن تكفل باعتبارها ثابتة بقيام القرينة ، وأعفى من  
تقررت القرينة لمصلحته من تقديم الدليل عليها .

والأصل في القرائن القانونية أن يقيمها المشرع مقدماً وأن يعممها بعد أن  
يصوغها على ضوء ما يكون راجح الوقوع عملاً ، وهي ترتبط أصلاً بالمسائل  
المدنية ، فإن تعلّقها إلى المواد الجزائية ، صار أمر الفصل في دسورتها محمداً على  
ضوء مساسها بالحرية الشخصية وإخلالها بمقوماتها ، ويؤيد هذا النظر أمران :

**أولهما :** أن لكل جريمة ينشئها المشرع ، أركانها التي يجب أن تتبناها سلطة  
الإتهام من خلال تقديمها لأدلتها ، والإقناع بها ، بما يزيل كل ظن معقول ينفىها .  
فلا تقوم ثمة شبهة لها أساسها تدحض إرتكابها ، ذلك أن سلطة الإتهام تعتمد من  
خلال إتهامها لشخص بجرمة تدعيها إلى خلق واقع جديد يناقض إغراض البراءة  
باعتباره تعبيراً عن الفطرة التي جبل الإنسان عليها ، وصار متصلاً بها منذ ميلاده ،  
فلا تنقضها إرادة أيا كان وزنها ، وإنما ينحيا حكم قضائي تعلق بجريمة بذاتها ،  
وغداً باتاً في شأن نسبتها إلى المسئول عنها ، فاعلاً كان أم شريكاً .

**ثانيهما :** أن إختصاص السلطة التشريعية بإقرار القواعد القانونية ابتداء ،  
أو تفويض السلطة التنفيذية في إصدارها في حدود صلاحياتها المنصوص عليها في  
الدستور . لا يحول هاتين السلطتين أو إحداها إحداث قرائن قانونية تنفصل عن

واقعتها Unreasonable Presumptions ، ولا تربطها بالتالى ثمة علاقة منطقية  
بالتائج التى رتبها عليها ، لتحول بها بين السلطة القضائية ومباشرة مهامها فى مجال  
الفصل فى الخصومة الجنائية التى تطرح عليها .

### **وظاهر من القواعد المتقدم بيانها، أن القرائن القانونية جميعها ، تفترض واقعتين :**

**أولاهما :** واقعة أصلية هى التى تكون مصدراً للحق المدعى به ، وكان ينبغى  
إثباتها على تقدير أن الحقوق جميعها ، لا تنشأ إلا عن مصادرها التى عينها المشرع  
وحصرها .

**ثانيهما :** واقعة غير الواقعة الأصلية ولكنها قريبة منها لصلتها بها ودلالاتها  
على رجحان ثباتها ، فلا يعتبر إثباتها إلا إثباتاً للواقعة الأصلية بحكم  
القانون .

والصلة المنطقية بين هاتين الواقعتين ، هى التى تقيم الدليل على إتصال القرينة  
القانونية بواقعتها ، وإفضائها عقلاً الى النتائج التى رتبها المشرع عليها ، فلا تكون  
واقعية القرينة إلا دليل معقوليتها ، ورجحان تصويرها لأوضاع لا مجافاة فيها  
للحياة العملية.

وهذا النظر هو ما عليه القضاء المقارن ، إذ القاعدة فيه ، أن القرائن القانونية  
التي يجوز تطبيقها فى المجال الجنائى ، هى التى تظهر فيها صلة منطقية بين الواقعة التى  
قام الدليل عليها ، والواقعة التى افترض المشرع ثبوتها . فإذا لم تتوافر هذه  
الصلة المنطقية فى القرينة القانونية، دل ذلك على أنها نوع من التحكم يناى الحقائق  
التي تؤكدها الخبرة فى عموم أحوالها <sup>(١)</sup> .

(١) Tot v. united Stated 319 U.S 463 , 467 , 468 (1943).

A Statutory presumption cannot be sustained if there be no rational connection between the fact proved and the ultimate fact presumed , if inference of the one from proof of the other is arbitrary because of lack of connection between the two in common experience.

ومن هذه الزاوية، تظهر خطورة القرائن على الحرية الشخصية التي لا يجوز إرهابها عن طريق التحكم في القيود التي تفرض عليها .

وهو ما يتحقق على الأخص سواء من خلال إعتبار واقعة تقوم بها الجريمة ، ثابتة بغير دليل أو عن طريق افراض ثبوتها من خلال قرينة قانونية غير منطقية يحدنها المشرع Arbitrary Presumption . أو عن طريق قرينة منطقية يمنع المشرع إثبات عكسها Conclusive Presumptions

**ومن ثم كان التدخل بالقرائن القانونية في المواد الجزائية ، وثيق الصلة بالأدوار التي وزعها الدستور - وفي إطار المحكمة النصفية - فيما بين سلطة الإتهام والمتهم بالجريمة .** وهي أدوار لازمها أن يتعادلا في أسلحتيهما ؛ وفي الفرص القانونية والواقعية التي تتردد التهمة خلالها بين ثبوتها ونفيها . ولا يجوز بالتالي أن يفترض المشرع بقرينة يحدنها، أن مجرد حيازة المتهم لمواد مخدرة ، يفترض علمه مجليها من الخارج ، لجرد أن جزء كبيراً منها يكون مصدره أجنبياً في الأعم من الأحوال ، وليس انتاجاً محلياً<sup>(١)</sup>.

وإذا كان لسلطة الاتهام حق في ضمان مصلحة مجتمعهما في القصاص من الجناة ، فإن لكل منهم بالجريمة حق في حرته الشخصية التي لا يجوز تقويضها أو إنتقاصها

<sup>(١)</sup> Leary v. United States , 395 U.S. 6 (1969).

من أطرافها ولا يعتبر المتهم معادلاً لسلطة الإتهام في أسلحتها وفرصها ، إلا إذا حاز إلى جانبها ، حدا أدنى من الحقوق توازنه بها . فإذا اختل هذا الحد الأدنى في مواجهتها لم يعد مكافئاً لها في مركزها ، لتعلو بموقعها وخصائص سلطتها على متهمها ، ليس فقط من جهة الحقوق التي يملكها كل منهم قبل الآخر ؛ وإنما كذلك على صعيد إمكاناتها ومواردها الضخمة ، التي توفر لها وسائل علمية وعملية تدعم بها التهمة التي أقامتها .

وتميل القرائن القانونية بميزان الحقوق في غير مصلحة المتهم ، ذلك أن المشرع لا يقرر هذه القرائن لغير سلطة الإتهام ، كي يعفيها من التدليل على واقعة لا تقوم الجرمية إلا بها <sup>(١)</sup>.

وقد يفترض المشرع بالقرينة القانونية ، توافر القصد الجنائي في جريمة عمدية ، ليقبل سلطة الإتهام من إثباته . وهو ما ينعكس بالضرورة على أصل البراءة التي يتعين على النيابة العامة أن تستصحبها معها في كافة إجراءاتها ، ما كان منها سابقاً على المحاكمة ، أو واقعا أثناء سيرها . إذ هي الفطرة التي جبل الناس عليها ، وحجر الزاوية The bedrock في كل نظام متحضر للعدالة الجنائية ، وقاعدة مبدئية أصلية تقتضيها إدارتها Axiomatic and elementary ، والمواجهون بالإتهام الجنائي يعتصمون بها طوال حياتهم ، لا ينفكون عنها ، ذلك أن التصاقها بهم ، لا يزيلها عنهم ، إلا إذا أدانهم حكم قضائي بات بالجرم التي إتهموا بها .

<sup>(١)</sup> تنص المادة (٤٠٤) من القانون المدني على أن القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طريق الإثبات . على أنه يجوز نقض هذه القرينة بالتدليل العكسي ، ما لم يوجد نص يقضي بغير ذلك.

والحق أن منطقية القرينة - وأيا كان موضوعها - أصل فيها ، ذلك أن المشرع يصوغ القواعد الموضوعية والقرائن القانونية ، لا ليفترض بها حلولاً تحكمية منافية للخبرة العملية القائمة في الحياة العملية في أوضاعها الأكثر شيوعاً ، وإنما يشتق المشرع مما يقع غالباً في الحياة العملية، القاعدة الموضوعية التي يستلهمها؛ ولا يجوز في المواد الجنائية على الأخص أن يفرض المشرع قرينة قانونية تحل بطريقة تحكمية ، بحق المتهم في دفعها من خلال حظر التدليل على عكسها<sup>(١)</sup>.

A Presumption which is entirely arbitrary and which operates to deny a fair opportunity to repel it or to present facts to one's defence, is void.

### ومن صور القرائن التحكيمية :

- أن الآباء الطيعين لا يعتبرون جديرين بحضانة أبنائهم المولودين خارج نطاق علاقة الزوجية<sup>(٢)</sup>.
- تقرير أن كل امرأة حامل لا تصلح لأداء عملها، إذ بلغ حملها أربعة أشهر سابقة على توقعها ولادة جنينها ، وإلزامها بالتالي بأن تحصل خلال هذه

(١) فالقاعدة التي تقضى بأن يعتبر الشخص راشداً ببلوغ إحدى وعشرين سنة ميلادية ، قاعدة موضوعية تفترض أن يكون من بلغ هذه السن كامل الأهلية في الأعم من الأحوال ، ولو ثبت أن بعض الذين بلغوا ، يتصرفون بقدر من الطيش والرق . ذلك أن المشرع يتجاوز عن التفاوت فيما بين انسان واخر حتى يضبط التعامل ويستر . والقاعدة التي تقضى بأن الوفاء بقط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة عليه، مبناه قرينة قانونية تعمد بما يقع في الأعم من الأحوال في الحياة العملية . ولكن يجوز إثبات عكس هذه القرينة ، وذلك بان يقدم الدائن ما يدل على أن الوفاء اللاحق ، لا يثبت سبق الوفاء بالأقساط السابقة ، وهو ما يعنى جواز معارضة القرينة بعلمها ، على خلاف الامر في القواعد الموضوعية . أنظر في ذلك الوسيط للدكتور السنهوري الجزء ٣ ص ٦١٧ وما بعدها .

(2) Bailey v . Alabama . 219 (1911) ; Carella v. California , 491 U.S 263 (1989)

الفترة على إجازة بدون أجر من عملها . إذ يتم إكراهها على هذه الإجازة بمقتضى قرينة قانونية تحكمية تقطع بعدم صلاحيتها لأداء العمل خلالها . وهو ما لا يجوز قانوناً في المجال الجنائي<sup>(١)</sup>. ذلك أن قطعية القرينة لازمها أن يصير الافتراض الكامن فيها عصباً على المراجعة ، بما يؤول النيابة للتخلص بصفة نهائية من واجبها في التدليل على الواقعة التي تقوم بها القرينة ولو استطاع المتهم فيها<sup>(٢)</sup>، فضلاً عن أن القرينة القاطعة في حقيقتها نوع من التعميم المطلق غير المقبول في المواد الجنائية التي تفترض مواجهة كل حالة على حدة وفق ظروفها وخصائصها .

وإن تعين في هذا المقام التمييز بين القواعد الموضوعية والقرائن القانونية . ذلك أن كل قاعدة موضوعية تستغرق علتها . فلا تجوز معارضتها بما بعد اندماجها فيها، ليقبلها المشرع الى حقائق ثابتة لا يجوز نقضها ،ولو بالإقرار أو اليمين .

ولا كذلك القرائن القانونية التي تلازمها علتها، ولا تفارقها، بل تقوم إلى جوارها . ومن ثم جاز نقض القرائن القانونية جميعها- حتى ما كان منها قاطعاً .

على أن نقض القرينة القانونية القاطعة بالإقرار أو اليمين، وإن جاز في المسائل المدنية، إلا أن القبول بقطعية القرينة في المواد الجنائية غير متصور، ولو كانت القرينة التي أحدها المشرع منطقية في صلبها .

ذلك أن إعمال القرائن القانونية في المجال الجنائي، يترتب مباشرة بالحرية الشخصية ولا يجوز بالتالي أن يؤخذ بالقرينة القانونية المنطقية فيما يقيد هذه الحرية، إلا إذا توافر لكل منهم الحق في نقضها بالأدلة التي يدفعها بها .

(١) Cleavland Board of Educ . v. Lafleur , 414 U.S.632 (1974)

(٢) Department of Agriculture v.Murry ,413 U.S.508 (1973)

ولا كذلك القرينة القاطعة التي تسقط بما حقوق المتهم في نفى الواقعة التي افترضتها، بما ينال من الحد الأدنى للحقوق التي يملكها المتهم في مواجهة سلطة الاتهام ويناقض كذلك قواعد إدارة العدالة الجنائية التي تقوم على أن كل واقعة تقوم بها الجريمة، لا يجوز افتراض ثبوتها كحقيقة لا تبدل، فلا يدفعها المتهم بأية أدلة يقدمها، أيًا كان قدر قوتها الإقناعية.

وفي مصر لا تثير المحكمة الدستورية العليا، شكوكاً جدية حول جواز قبول القرائن القانونية في المجال الجنائي، ذلك أن إمعان النظر في أحكامها وتحليلها يدل على مناقشتها لكل قرينة قانونية فرضها المشرع، ونظرها في معقوليتها، وتحريمها لدلالاتها، وصلتها بالنتائج التي رتبها المشرع عليها، ورفضها بالتالي لكل قرينة قانونية لا تتوافر بها علاقة منطقية بين الواقعة الأصلية التي افترض المشرع ثبوتها بالقرينة التي أحدثها، وبين الواقعة التي أحلها محلها، واعتبر إثباتها مفض إليها لتقوم مقامها مغنية عن إثباتها.

فإذا بان لها أن القرينة القانونية تقوم على التحكم والإملاء، فإنها تحيها، وعلى الأخص كلما صاغها المشرع كي يفترض بها توافر القصد الجنائي، أو أقحمها ليعدل بها من الأصل في الأشياء التي تتعلق الجريمة بها، أو توخى بها إهدار حقوق الملكية التي كفلها الدستور.

على أن ما ينبغي أن يلاحظ في القرائن القانونية التي حللتها المحكمة الدستورية العليا، هو أنها أهدرت جميعها لجافاتها لحكم العقل، وانتفاء كل صلة منطقية بالتالي بين الواقعة التي افترض القانون ثبوتها؛ والواقعة التي أحلها محلها عوضاً عنها، وجعل ثبوتها دليل تحقق الواقعة التي افترضها.

ولكن المحكمة الدستورية العليا لم تعمل حتى اليوم - وفي إطار هذا الضابط - قرينة قانونية واحدة من القرائن التي واجهتها على إمتداد حياتها القضائية . وهو ما يعنى نظراً التشككة الى تطبيق القرائن القانونية في المجال الجنائي ، وإتجاهها إلى حمل سلطة الإقحام على أداء المهام التي تقوم أصلاً عليها ، وأخصها تقديم الدليل على كل واقعة تقوم بها الجريمة ، فلا تعفيها منها من خلال قرينة قانونية . وربما كان هذا الإتجاه أدنى إلى تحقيق مصلحة المتهم التي لا يجوز أن تخل بمصلحة للجماعة لها إعتبارها .

وإنما تعين موازنة أولاهما بثنائهما ؛ وأن ينظر إلى القرينة القانونية بالتالي على ضوء معقوليتها في إطار تقدير عام للحقائق العلمية والعملية في زمن معين . ذلك أن منطقية القرينة القانونية هي التي تنفي عنها التحكم بعد أن دل مضمونها على إرتباطها بما هو راجح الوقوع عملاً .

والبن من تحليل قضاء المحكمة الدستورية العليا في شأن القرائن القانونية ، إبطاها لكل قرينة إفترض بها المشرع توافر القصد الجنائي ؛ أو خرج بها على الأصل في الأشياء ، أو أهدر من خلالها الحماية التي يكفلها الدستور لحق الملكية .

### **افتراض براءة المتهم ، من خصائص النظام الاتهامي**

افتراض براءة الشخص من التهمة الموجهة إليه ، لا يعدو أن يكون استصحاباً للفترة التي جبل الإنسان عليها ، وشرطاً لازماً للحرية المنظمة يكرس قيمها الأساسية . وهو كذلك وثيق الصلة بالحق في الحياة ، وبدعائم العدل التي تقوم على قواعدها النظم المدنية والسياسية جميعها .

وهذه البراءة - وباعتبارها جزءاً من خصائص النظام الاتهامي Accusatorial system - لا يجوز تعليقها على شرط يحول دون إنفاذ محتواها ،



ولاعتطيلها من خلال اتمام ولو كان جدياً، ولانقضائها سواء بإعفاء النيابة من التزامها بالتدليل على صحة اتهامها، أو عن طريق تدخلها للتأثير دون حق في مسار الدعوى الجنائية. ومن ثم كفلتها المادة (٦٧) من الدستور لكل متهم، مرددة بما نص المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والفقرة الثانية من المادة (١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

وصار من البدهى أن كل إخلال بأصل البراءة يعد خطأ لا يقتصر  
 A prejudicial Error ونكولاً عن المفاهيم المبدئية An Axiomatic precept  
 مستوجباً نقض كل قرار لا يتوافق معها.

ولأن أصل البراءة لا يتزحزح إلى أن يُنقض من خلال حكم قضائي صار باتاً  
 بعد أن أحاط بالتهمة عن بصر وبصورة، وخلص إلى أن الدليل على صحتها -  
 بكل مكوناتها- كان نقياً متكاملأً؛ فإن هذا الأصل يظل قائماً في مرحلة ما قبل  
 المحاكمة، وأثناء نظرها، وفيما بعد الحكم الصادر فيها إذا كان الطعن فيه جائزاً.  
 وهو بذلك حالة واقعية لا يسقطها إلا حكم قضائي صار مستعصياً على الجدل.

وكلما أهدر المشرع - من خلال قرينة قانونية أحدثها - افتراض براءة المتهم  
 من التهمة الموجهة إليه، كان ذلك إخلالاً بوسائل دفعها، وإهداراً لتوازن بين  
 الحقوق التي يملكها لدحضها، وتلك التي تحوزها سلطة الاقحام لإثباتها؛  
 وإخلالاً لإرادة السلطة التشريعية محل إرادة السلطة القضائية لتحييها عن وظائفها  
 الأصلية في تحقيق الدعوى الجنائية، وتقدير أدلتها في شأن جريمة يدعى  
 ارتكابها، ولا يتصور إسنادها لفاعلها إلا بعد توافر ركنيتها بالشروط التي تطلبها  
 المشرع فيهما .

ذلك إن القرائن القانونية جميعها تعتبر من عمل المشرع، وهو يفرضها في مجال الجريمة باعتبارها قواعد تتعلق بإثباتها Evidentiary rules غايتها افتراض واقعة بذاتها - لا تكتمل بدونها أركان الجريمة المدعى ارتكابها - واعتبارها ثابتة بحكم القانون، فلا يكون أمام المتهم إلا نفيها.

ويبدو افتراض البراءة - وهو ينبسط على الدعوى الجنائية حتى خلال المراحل التي تسبقها وتؤثر فيها - أكثر ضرورة في مجال حقوق الدفاع، خاصة وأن الوسائل التي تملكها النيابة العامة في مجال إثباتها للجريمة، تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها، ولا يوازئها إلا افتراض براءته، لضمان ألا يدان عن الجريمة ما لم يكن الدليل مبرئاً من كل شبهة لها أساسها. Dans le doute, on acquitte.

### تفسير النصوص العقابية في نطاق أصل البراءة

ولا يجوز أن تفسر النصوص العقابية، باعتبارها نافية لأصل براءة المتهمين بمخالفتها، ولا حائلة دون التدليل بكل الطريق على الإخلال بها. بل يكون لكل متهم - ونزولاً على هذا الأصل - أن يعتصم بصمته ابتداءً إلى أن تقدم النيابة العامة الدليل على إقامتها، وأن يفيد انتهاء مما يعتبر شكاً معقولاً Doute raisonnable يتصل بالتهمة من جهة ثبوته.

ولأن أصل البراءة قاعدة أولية توجهها الفطرة التي جبل الإنسان عليها، ويطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية في مجالاتها الحيوية ليوفر بها لكل فرد الأمن في مواجهة التحكم والتسلط والتحامل؛ فقد صار مفهوماً أن يلزم هذا الأصل كل شخص - ليس فقط عند مولده - بل كذلك في كل أطوار حياته - يافعاً وكهلاً حتى ثمايتها - ليهيمن هذا الأصل على أعمال الاستدلال والتحقق

جميعها، وعلى الخصومة الجنائية ذاتها في كافة مراحلها، وإلى أن يصدر في موضوعها حكم قضائي يكون باتاً.

وصار مقررًا بالتالي أن الاقحام بالجريمة ليس قرين ثبوتها، ولا يقوم مقام التدليل عليها ولو كان الاقحام متساند الدعائم.

### أحوال لا يجوز أن ينتفى فيها أصل البراءة

وما ينفي أصل البراءة دون حق:

**أولاً:** أن يقيد المشرع الحرية الشخصية بتدابير لها خصائص العقوبة، دون أن تقابلها أفعال أثلها بعد تعينها بصورة دقيقة.

**ثانياً:** أن يقيد المشرع إدارة أشخاص لأموال يملكونها أو يجمعهم من التعامل فيها متسانداً في ذلك إلى قيام دلائل كافية من التحقيق، على تورطهم في إحدى الجرائم التي عينها. ذلك إن هذه الدلائل ليس لها قوة اليقين القضائي، وليس كافياً لنقض أصل براءتهم، أن يكون اقحامهم بإحدى الجرائم التي عينها المشرع، أو الحكم عليهم مظنوناً رجحانه وحتى بعد اقحامهم، فإن أصل البراءة يجمعهم مع كل شخص آخر، متهماً أو غير متهم، فلا يكون التمييز بينهم - وأصل البراءة يحيط بهم - إلا منافياً حكم العقل Unreasonable ظاهر التحكم Palpably arbitrary، ومخالفًا كذلك لحكم المادة (٤٠) من الدستور .

**ثالثاً:** تقرير تدابير استثنائية في شأن الأشخاص الذين اقموا جدياً أكثر من مرة في جنابة حدها المشرع أو اللذين حكم عليهم من قبل أكثر من مرة بارتكابها.

ذلك أن التدابير - التي يندرج تحتها إعادتهم إلى موطنهم الأصلي أو منعهم من التردد على أماكن بذواتها أو تحديد إقامتهم في جهة بعينها أو حرمانهم من مباشرة

مهنة أو حرفة أو إيداعهم في مؤسسة للعمل يحددها وزير الداخلية، يعيها إن مصائر الناس لا يجوز أن ترتبط بغير أفعالهم التي يسألون عن حسنها وقبحها. ولا يزيد الأتهام - ولو كان جدياً ومتالياً - عن مجرد شبهة. ولا يدل كذلك على خطورة إجرامية. ولا يجوز كذلك أن يفترضها؛ ولا أن يحيل الأشخاص غير المدانين بالجريمة، إلى مذنبين.

فضلاً عن أن الأفعال وحدها هي مناط التأثيم. وهي التي تسديرها محكمة الموضوع على حكم العقل لتكون عقيدتها بناء على ثبوتها أو انتفائها. ولا كذلك الخطورة الإجرامية التي تبلور سلوكاً محدداً أنه جان، ولا تحالطها إرادة واعية يعبر بها عن قصد بلوغ نتيجة إجرامية بذاتها.

ومؤدى التدابير الاستثنائية التي يفرضها المشرع في شأن الأشخاص الذين حكم عليهم أكثر من مرة في جنائية نص عليها، أن جرائمهم السابقة التي استوفوا القصاص عنها، ترشح لارتكابهم مستقبلاً جريمة جديدة غير معينة.

وهي بعد جريمة محتملة قلبها المشرع إلى مفترضة قصد توقيها بالتدابير التي نص عليها، فلا يكون إتيان هذه الجريمة غير مجرد أثر لحالة إجرامية افترضها المشرع فيهم ونسبها إليهم، وأقام بها علاقة حتمية بين جرائم سابقة تورطوا فيها، وبين ترددهم في حاتمها من جديد، ليتصل ماضيهم بحاضرهم، وحاضرهم بمستقبلهم، وكان الذين حكم عليهم من قبل في جنائية حددها المشرع، منصرفون دوماً إلى الجريمة يغيثها عوجاً، فلا يرتدون عنها. وهو افتراض لا يجوز وفقاً للدستور خاصة بعد أن اكتمل القصاص في شأن الجرائم السابقة جميعها، ودونما جريمة جديدة يدعى ارتكابها.

## الطبيعة القانونية لأصل البراءة

ليس افتراض البراءة بقرينة قانونية، ولا هو من صورها. ذلك أن القرينة القانونية هي التي يقيمها المشرع مقدماً ويسمها بعد أن يصوغها على ضوء ما يكون راجح الوقوع عملاً.

وهي في حقيقتها إثبات غير مباشر يتحول به الدليل من الواقعة مصدر الحق المدعى به إلى واقعة أخرى قريبة، وبديلة عنها؛ بالنظر إلى ما بين هاتين الواقعتين من رابطة منطقية، تجعل ثانيتهما مفضية إلى أولاهما.

وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر ثبوتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون. ولا كذلك البراءة التي افترضها الدستور. فليس ثمة واقعة أبداً للدستور بغيرها. وإنما يقوم افتراض البراءة على أصل يلزم الإنسان منذ خلقه، مؤداه : تطهره من كل خطية - وهو أصل يصاحبه حق لماته، فلا يفك ما برح حياً.

Innocence is more properly called an assumption as apposed to a presumption , It does not rest on any other proved facts , it is assumed .

والأصل أن تربط القرائن القانونية بالمسائل المدنية، فإن تعدتها إلى غيرها، صار أمر دستوريته محدداً على ضوء أساسها بالحرية الشخصية، وإخلاها بمقوماتها. ولا يجوز بالتالي أن يمتد اختصاص السلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها، إلى حد إحداثها لقرائن قانونية تفصل عن واقعها. ولا تربطها بالتالي ثمة علاقة منطقية بالنتائج التي رتبها عليها، لتحول بها دون مباشرة السلطة القضائية لولايتها في مجال تحقيق الدعوى الجنائية التي احصها الدستور بالفصل فيها .

## ضوابط التحقيق والفصل فى الإتهام الجنائى

لا يجوز الفصل فى اتهام جنائى بما يخل بالحد الأدنى من الحقوق التى يعين ضمانها لكل متهم، والذى يندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة جوهرية ترد عن المتهم كل اتهام لا يقوم على ساق من خلال شبهة لا يتوافر بها الحق فيه. فلا ينال الاتهام - ولو كان جدياً - من أصل البراءة. ولا ينهدم كذلك بناء على جريمة لم يقم الدليل عليها، أى كان قدر خطورتها؛ أو سوء تقبل الناس لها؛ أو منافاتها لقيم درجوا على التزامها. وإنما يظل الإتهام قلقاً إلى أن يفصل فيه بحكم قضائى بات .

ولأن أصل البراءة مؤداه ألا تحير واقعة تقوم بها الجريمة، ثابتة بغير دليل، وألا يفترض المشرع أحد أركانها؛ وكان افراض البراءة وصون الحرية الشخصية إعلان كفلهما الدستور بنص المادتين (٤١، ٦٧) فقد صار لازماً ألا تتحل السلطة التشريعية الاختصاص المقرر للسلطة القضائية فى مجال التحقق من قيام الجريمة بأركانها التى حددها المشرع بما فى ذلك توافر القصد الجنائى فى كل جريمة عمدية تقتضى علماً من الجانى بعناصرها، وتقديره لمخاطرها على ضوء الشروط التى أحاطها المشرع بها، لتكون نتيجهها هى التى قصد إلى إحداثها.

ومحكمة الموضوع وحدها هى التى تجل بصرها فى الاتهام المطروح عليها، وتستخلص من كل واقعة تصل به دلالتها، على أن يكون فهمها لها مستقيماً؛ ونظرها فيها دالاً على إحاطتها بالتهمة عن بصر وبصرة؛ وإدراكها لأبعادها مرتقباً إلى قوة اليقين القضائى التى تبلغ مستوياتها فى الإقناع حدا تزول به كل شبهة لها أساسها فى شأن اتصال يد المتهم التى قام الاتهام عليها. وليس لجهة أى كان وزمها أن تفرض عليها فهمها للدليل بعينه؛ ولا أن تعفيها من النظر فى أية واقعة لا تقوم

الجرمة إلا بما؛ ولا أن تفترض ثبوتهما بقرينة قانونية تصوغها بطريقة تحكيمية، لتحكم الجرمية المدعى بارتكابها.

### وما تقدم مؤداه:

**أولاً:** أن لكل جريمة ينشئها المشرع أركانها التي يتعين أن تبتها سلطة الإتهام في كل أجزائها، ودون إخلال بحق المتهم في الاتصال بمحاميه<sup>(١)</sup>.

**ثانياً:** إن افتراض الخطأ، وإن جاز في المسؤولية المدنية بالقدر وفي الحدود التي بينها المشرع، إلا أن المسؤولية الجنائية لا يقيمها إلا دليل يمتد لكل أركانها ويثبتها.

**ثالثاً:** أن النظم الجنائية الإجرائية، وإن كان هدفها تنفيذ سياسة جنائية بذاتها، إلا أن وسائل تحقيقها لا يجوز أن يخالفها التحكم، ولا أن تتطرق إليها عوامل التمييز بين الخاضعين لهذه النظم، بما يناقض قاعدة تساويهم أمام القضاء *Le Principe d'égalité devant la justice*، ومؤداها: أن تكون للحقوق عينها قواعد موحدة في مجال طلبها والدفاع عنها واقتضاءها، وأن يكون لكل من اتهم وسلطة الإتهام، الأسلحة ذاتها التي يتكافأ بها مركزيهما في مجال دحض التهمة وإثباتها، وبما يحول دون افتراض ركن في الجريمة يعتبر لازماً لوقوعها في الصورة التي أفرغها المشرع فيها.

**رابعاً:** لا يجوز تفسير النصوص الجزائية باعتبارها نافية لأصل براءة المتهمين بمخالفتهم، ولا تأويلها بوصفها منهية لضرورة أن يكون الدليل على الإخلال بما نفيًا كاملاً، بل يكون لكل متهم - وارتكاناً إلى أصل البراءة - أن يظل صامتاً ابتداءً كي يفيد انتهاء مما يعتبر شكاً معقولاً يحيط بالتهمة من جهة ثبوتهما.

<sup>(١)</sup> أنظر في ذلك قضاء المجلس الدستوري الفرنسي

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### (تحريك الدعوى الجنائية)

#### ◆ دعوى جنائية - رفعها : النيابة العامة .

- النيابة العامة اختصاصها دون غيرها طبقاً للقانون برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

الأصل المقرر بنص المادة (٧٠) من الدستور، هو ألا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون، وهي قاعدة تمثل أصلاً ثابتاً، ومن ثم كان منطقياً أن تشير إليها أيضاً المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ بنصها على أن تختص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون .

وقد رددتها كذلك المادة (٢١) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، فيما نصت عليه من أن للنيابة العامة دون غيرها، الحق في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وهو ما يعنى أن الأصل في رفعها أن يكون عائداً إلى النيابة العامة تتولاه دون غيرها على ضوء وقائع الاتهام وأدلتها، لا استثناء من ذلك إلا في جرائم بنواتها يحددها القانون، وتقضى طبيعتها الخاصة ألا تتخذ النيابة العامة إجراء فيها إلا بناء على طلب من الجهة التي عينها المشرع، يصدر عنها وفق ماتراه ملاحماً وأوفق اتصالاً بالمصلحة التي توخاها المشرع من التجريم .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملعة ٤ / ٥ / ١٩٩٦ ج ٧ "دستورية" ص ٥٧٤]

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملعة ٤ / ١ / ١٩٩٧ ج ٨ "دستورية" ص ٢٢٣]



## ◆ دعوى جنائية - طلب رفعها - قيود استثنائية - طبيعتها .

- تعليق حق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية بشأن بعض الجرائم على طلب جهة معينة - اعتباره قيداً استثنائياً على سلطتها في مجال تحريكها - الطلب ليس عنصراً في قيام الجريمة أو توافر أركانها .

تعليق حق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية بشأن بعض الجرائم على طلب من الجهة التي عينها المشرع، لا يعدو أن يكون قيداً استثنائياً على سلطتها في مجال تحريكها، ومفترضاً إجرائياً لجواز مباشرتها . ولا يعتبر الطلب بالتالي عنصراً في قيام الجريمة أو توافر أركانها، بل مجرد عقبة تحول دون اتخاذ إجراء فيها مابقي القيد قائماً، وكان ارتفاع هذا القيد مؤداه: أن يعود إلى النيابة العامة اختصاصها كاملاً في شأن هذه الجرائم، فلا تلتزم برفع الدعوى الجنائية عنها، بل تقرر - وفقاً لتقديرها - تحريكها أو إهمالها؛ وكانت العقوبة التي يفرضها المشرع على الجريمة الضريبة غير مقصودة لذاتها، بل لتحقيق غرض محدد يرتبط بها، يتمثل أصلاً في صون مصلحة الخزنة العامة في إطار من التناهم بين الممثلين بالضريبة والجهة الإدارية التي تقتضيها، فإن التدخل بالجزاء الجنائي لحملهم على إيفائها - كأحد عناصر التعويض المقرر قانوناً في شأن جرماتهم - لا يكون إلا ملاذاً أخيراً ونهائياً. بما مؤداه: أن الجهة التي حددها المشرع، هي التي تقدر بنفسها - وعلى ضوء مقاييسها - خطورة الآثار المرتبطة بها، وملاءمة رفع الدعوى الجنائية أو التخلي عنها بعد ارتكابها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ٤/٥/ ١٩٩٦ ج ٧ "دستورية" ص ٥٧٤]

## ◆ دعوى جنائية - أمر بالادعاء - استئنافه - دعوى

### مدنية تابعة - موظف عام .

- حظر طعن المدعى بالحقوق المدنية في قرار النيابة العامة بالادعاء بإقامة الدعوى الجنائية في اتهام موجه إلى أحد الموظفين أو المستخدمين العاملين في جريمة وقعت منه أثناء تأديته وظيفته أو بسببها - ترجيح مصلحة أولى بالرعاية هي حماية الوظيفة العامة - الملاحقة الجنائية لهؤلاء لا تكون إلا للنياية العامة .

ادعاء من لحقه ضرر من الجريمة بالحقوق المدنية أثناء تحقيق تجريره النيابة العامة لجبر الأضرار الناجمة عن جريمة ارتكبتها أحد الموظفين أو المستخدمين العاملين أثناء تأديته وظيفته أو بسببها، قد يحمل في ثناياه اقماً كيدياً بسبب منفعة ضيعها أحد العاملين بالدولة على المدعى بالحقوق المدنية، أو لقيام من اتهمه من هؤلاء بعمل أضر به وإن كان تنفيذاً لحكم القانون، أو لإشباع شهوة الانتقام لضغائن شخصية، أو إذكاء لوعة النبل من الآخرين تطاولاً على سمعتهم، ولما كان ذلك، وكان المشرع قد وازن بين حق المدعى بالحقوق المدنية في الادعاء المباشر - وهو حق ورد على خلاف الأصل الذي قرره المادة (٧٠) من الدستور التي لا تجيز إقامة الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون - وبين ما تقتضيه إشاعة الاطمئنان بين القائمين بالعمل العام بثاً للثقة في نفوسهم بما يكفل قيامهم بأعباء الوظيفة أو الخدمة العامة، دون تردد أو وجل يعوق الأداء الأكمل لواجباتهم أو يدفعهم إلى التنصل من أعبائها توقيماً لمسئوليتهم عنها، بما ينشعب في النهاية عن تحمل تبعاتها، ويعطل قدرتهم على اتخاذ القرار الملائم، فأقر - في إطار هذه الموازنة - نص المادة (٢٣٢) إجراءات جنائية مستعجلة بموجبها الادعاء المباشر في مجال الجرائم التي يرتكبوها الموظفون أو المستخدمون العامون أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بسببها عدا

الجرائم المنصوص عليها في المادة (١٢٣) من قانون العقوبات، مؤكداً بهذا الاستعداد ما قرره المذكرة الإيضاحية - للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦- في شأن هذا القيد من أن النصوص العقابية تعامل الموظفين والمستخدمين العامين في شأن التجريم على نحو مغاير لغيرهم سواء بتغليظ العقوبة عليهم لحملهم على الوفاء بواجباتهم التي حملتهم بها، أو بإفرادهم بجرائم وعقوبات يختصون بها دون غيرهم . متى كان ذلك، وكان المشرع قد دل بالأحكام السابق بيانها على أن تحويل المدعى بالحقوق المدنية الحق في ملاحقة هؤلاء جنائياً عن طريق الادعاء المباشر بناء على دوافع واهية تكون المخاصمة في إطارها شططاً، إنما يلحق بالمصلحة العامة أضراراً بليغة، وكان النص التشريعي المطعون فيه يحظره الطعن في قرار النيابة العامة بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية في قمة موجهة إلى أحد الموظفين أو المستخدمين العامين لجرمة وقعت منه، أثناء تأديته وظيفته أو بسببها، قد التزم اتجاه رد غائلة العدوان عن هؤلاء في مواجهة صور من إساءة استعمال الحق في التعويض عن الأضرار الناشئة عن الجريمة كوسيلة لملاحقة جنائية تقوم على أدلة متخاذلة أو يكون باعثها تلك الرعة الطبيعية - عند البعض - إلى التجريح، ومن ثم فإن المشرع يكون قد رجح بالنص التشريعي المطعون عليه مصلحة أولى في تقديره بالاعتبار هي تلك التي يعلوها الأداء الأقوم للوظيفة العامة دون تردد يقعد بشاغلها عن الوفاء بأمانة المسؤولية المرتبطة بها، وتوقياً لجور يوهن عزائمهم، ويصرفهم عن النهوض بأعبائها. متى كان ذلك، فإن النص التشريعي المطعون عليه يكون قد توخى - وعلى ما تقدم - حماية الوظيفة العامة من مخاطر أقام موجه إلى شاغلها لا يقوم على أساس سواء من ناحية الواقع أو القانون، وهي بعد حماية لا تعنى أن قانون الإجراءات الجنائية قد أسقط عن الموظفين أو المستخدمين العامين الحق في ملاحقتهم غاصبتهم أمام

القضاء عن الجرائم التي وقعت منهم أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، ذلك أن الحق في إقامة الدعوى الجنائية قبلهم في شأن هذه الجرائم لازال قائماً كلما كانت الأدلة على وقوعها بأركانها التي عينها القانون وعلى نسبتها إلى فاعلها كافية، وإن كان زمام رفعها معقوداً للنائب العام أو المحامى العام أو رئيس النيابة العامة، وذلك بالنظر إلى ضرورة تقدير التهمة وأدلتها وفق مقاييس دقيقة تصون للوظيفة العامة حرمتها وتكفل السير المنتظم لها في إطار المصلحة العامة ونزولاً على موجباتها، وبذلك تكون الواقعة محل الاتهام الجنائي، وما أسفر عنه التحقيق بشأنها وحكم القانون المتعلق بها هي العناصر الموضوعية التي يتحدد على ضوئها مسار الدعوى الجنائية، إما وقوفاً بها عند مرحلة التحقيق الابتدائي بإصدار النيابة العامة أمراً بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية، وإما إحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها على ضوء ما توافر من الأدلة المعززة للإتمام .

[القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٨ / ٤ / ١٩٩٢ جـ ١/ "دستورية" ص ٢٦٢]  
[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١ / ٤ / ١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٢٢٣]

### ♦ دعوى جنائية - الادعاء المباشر: موظف عام .

- الإدعاء المباشر استثناء من الأصل العام في تحريك الدعوى الجنائية -  
عدم جوازه في جرائم الموظف العام أو المستخدم العام أثناء تأدية وظيفته - علة ذلك: إقامة التوازن بين مقتضيات الادعاء المباشر وحماية الوظيفة العامة .

وازن المشرع بنص المادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية بين أمرين، أولهما: الضرورة التي يقتضيها استعمال هذا الحق في إطار الأغراض التي شرع لها، وثانيهما: الأضرار التي ينبغي توقيها إذا نقض هذا الاستعمال تلك الأغراض وتكبتها،

مهدهدأ بذلك مسئولية أداء العمل العام، فرجح ثانيهما على أولهما، تقديرأ بأن الأضرار التي ترتبط بإساءة استعمال الحق في الادعاء المباشر، يكون دفعها لازماً، ولا يجوز أن تتقدمها مزاياه.

ذلك أن الموظفين العامين - الذين حال ذلك النص دون تكليفهم من قبل المدعى بالحقوق المدنية للحضور مباشرة أمام المحكمة الجنائية- لا يباشرون أعمال وظائفهم بعيداً عن مصالح المواطنين الذين يلجون أبوابهم لقضاء حوائجهم، بل يتردد موقفهم منها بين تلبيتها أو معارضتها، مما يثير غرائز النفس البشرية ونزواتها التي كثيراً ما تمنح مع سوء ظنها إلى التجريح؛ نائياً عن موازين الحق والعدل، فلا يكون اندفاعها إلا شططاً، وضيقها بالقائمين على العمل العام إلا تسرعاً وافتراءً يقتزن - في الأعم- بالتناول عليهم خطأ من قدرهم، ونيلأ من اعتبارهم، لتهن عزائمهم، فلا يثابرون على أعمالهم، بل يتراخون فيها نكولأ أو يقعدون عنها وجالأ، مما يصرفهم عن أدائها على وجهها الصحيح، سيما وأن المشرع قد اختصهم بجرائم قصرها عليهم، وغلظ عقوباتها حلأ لهم على القيام بواجباتهم . ولا يجوز بالتالي أن ينفرط اطمئنانهم إذا كان لكل مدع بالحقوق المدنية أن يلاحقهم جنائياً عن جرائم يُدعى ارتكابهم لها، ولو كان الدليل عليها واهياً متخاذلأ، متدنأ برداء الحق، ليقوض بذلك سكينتهم مابق الاتهام الجنائي مسلطأ عليهم، مبدأ جهدهم، مشطأ همهم، مشراً للشبهات من حولهم . وكان على المشرع بالتالي أن يرد عنهم غائلة عدوان أكثر احتمالأ وأدق وقوعأ ضمانأ؛ لأن يظل الحق في الادعاء المباشر مقيدأ بالأغراض التي شرع من أجلها، فلا ينقلب عليها.

(الفتية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية " دستورية " بملسة ١/٤ / ١٩٩٧ حـ٨ "دستورية" ص٢٢٣/

### ◆ دعوى جنائية - أمرباً لوجه :استئنافه - دعوى مدنية

#### تابع - موظف عام - مبدأ المساواة .

- حظر طعن المدعى المدني في قرار النيابة العامة بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية في تهمة موجهة إلى أحد الموظفين أو المستخدمين العامين لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها - عدم اعتباره تمييزاً مناقضاً لمبدأ المساواة - علة ذلك .

النص في الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) إجراءات جنائية على حظر طعن المدعى بالحقوق المدنية في قرار النيابة العامة بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية في تهمة موجهة إلى أحد الموظفين أو المستخدمين العامين لجريمة وقعت منه أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها - المطعون فيه - لا يتوخى تمييز بعض المتهمين أو المذنبين على بعض، وإنما تحقيق غاية بعينها تمثل في صون الأداء الأفضل للوظيفة العامة من خلال توفير ضمانات لازمة تكفل لمن يقوم بأعبائها أن يوزن الاقحام الموجه إليه بمقاييس دقيقة لا يكون معها العمل العام موثقاً لشهوة الشهرة بسمعته أو الازدراء بقدره دون أدلة كافية تظاهر الاقحام وترجح، فإن النص التشريعي المطعون فيه يكون محققاً لمصلحة عامة مرتكناً في بلوغها إلى أسس موضوعية، لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزاً بين المخاطبين بأحكامه التماثلة مراكزهم القانونية بالنسبة إليه، ومن ثم تكون قالة الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون فاقدة لأساسها حرية بالرفض .

[القضية رقم ١٩ لسنة ٨ تصالية " دستورية " بملسة ١٨ / ٤ / ١٩٩٢ ج ٥ / ١ / دستورية " ص ٢٦٢ ]

#### ◆ موانع تقبولية - الحق في الادعاء المباشر .

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية - عدم انطوائه على تنظيم الحق في الادعاء المباشر - عدم تطلبهما غير الحق في المحاكمة المنصفة .

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وإن صح القول باحتوائهما على عديد من الحقوق التي كفلها الدستور القائم، وأن هاتين الوثيقتين تضمان في جوهر أحكامهما تلك القيم التي التزمها الدول الديمقراطية باطراد في مجتمعاتها، والتي تظاهرها هذه المحكمة، وترسيها باعتبارها تراثاً إنسانياً احتواه دستور جمهورية مصر العربية في نطاق الحقوق والحريات الأساسية التي كفلها، وكان هذا الإعلان، وذلك العهد لاينطويان على تنظيم للحق في الادعاء المباشر، ولايتطلبان غير المحاكمة المنصفة طريقاً للفصل في كل اتهام جنائي، فإن إقحامهما في نطاق الدعوى الماثلة يكون عبثاً .

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/١/٤ - ح ٨ "دستورية" ص ٢٢٣]

### (اتهام جنائي)

#### ◆ اتهام جنائي .

— عدم جواز تعريض شخص لخطر ملاحقته باتهام جنائي، أو إدانته أكثر من مرة عن الجريمة عينها، ولو من خلال خطورة إجرامية تعتبر جريمة هي ذاتها .

لا يجوز أن يتعرض الشخص لخطر ملاحقته باتهام جنائي أكثر من مرة عن الجريمة عينها، ولا أن تعيد الدولة بكل سلطاتها محاولتها إدانته عن جريمة تدعى ارتكابه لها - ولو من خلال خطورة إجرامية تعتبرها جريمة في ذاتها، وتلحقها بها - لأنها إذ تفعل، فإنما تبقى قلقاً مضطرباً، مهدداً بزواتها، تمذ إليه بأسها حين تريد، ليقلدو محاطاً بألوان من المعاناة لا قبل له بها، ميدداً لموارده في غير مقتض، متعثر الخطى، بل إن إدانته - ولو كان بريئاً - تظل أكثر احتمالاً، كلما كان الاتهام الجنائي متتابعاً عن الجريمة ذاتها.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٦/١٥ - ح ٧ "دستورية" ص ٧٣٩]

### ◆ اتهام جنائسى - دفعه .

- عدم جواز تكليف المتهم بدفع اتهام جنائى إلا بعد تقديم النيابة العامة أدلة إيجابته .

المتهم لا يكون مكلفاً بدفع اتهام جنائى إلا بعد أن تقدم النيابة العامة بنفسها ماتراه من وجهة نظرها إثباتاً للجريمة التى نسبتها إليه، لينشأ بعدئذ للمتهم الحق فى نفيها ودحضها بالوسائل التى يملكها قانوناً .

[الغضبة رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" مجلس ١٩٩٧/٢/١ جـ ٨ "دستورية" ص ٢٨٦]

### ◆ اتهام جنائسى - دفعه .

- عدم تكليف المتهم بدفع اتهام جنائى إلا بعد أن تقدم النيابة العامة أدلتها اثباتاً للجريمة المنسوبة إليه .

قالة أن البند (أ) من الفقرة الثانية من النص المطعون فيه، قد أعفى رئيس التحرير من المسؤولية الجنائية التى أنشأتها فى حقه فقرتها الأولى إذا أثبت أن النشر تم بدون علمه، وذلك لأمرين أولهما: أن مجرد تمام النشر دون علمه ليس كافياً وفقاً لهذا البند لإعفائه من مسؤوليته الجنائية، بل يتعين عليه فوق هذا -إذا أراد التخلص منها- أن يقدم لجهة التحقيق كل الأوراق والمعلومات التى تعينها على معرفة المسئول عما نشر، بما مؤداه: قيام مسئولية الجنائية، ولو لم يباشر دوراً فى إحداثها. ثانيهما: أن النص المطعون فيه جعل رئيس التحرير مواجهها بواقعة أثبتتها القرينة القانونية فى حقه دون دليل يظاهرها، ومكلفاً بنفيها خلافاً لافتراض البراءة، وهو افتراض جرى قضاء هذه المحكمة على اقراره بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر من زاوية دستورية وثيقة الصلة بالحق فى الدفاع، ومن بينها أن المتهم لا يكون مكلفاً بدفع اتهام جنائى إلا بعد أن تقدم



النيابة العامة بنفسها ماتراه من وجهة نظرها إثباتاً للجريمة التي نسبتها إليه، لينشأ بعدئذ للمتهم الحق في نفيها ودحضها بالوسائل التي يملكها قانوناً.

[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٢/١ جـ ٨ "دستورية" ص ٢٨٦]

### ◆ اتهام جنائلي - حرية شخصية .

- الاتهام الجنائي لا يناقض الحرية المنظمة - وجوب التكافؤ بين مركز سلطة الاتهام، وحقوق المتهمين التي لا يجوز الإخلال بها .

الاتهام الجنائي لا يناقض الحرية المنظمة، ولا يجوز الفصل فيه بعيداً عن قيم الحق والعدل العائرة جذورها في تلك القواعد المدئية التي التزمها الأمم المتحدة وارتضتها سلوكاً لها، حتى في أكثر الجرائم خطورة وأسوأها وقعاً، وهو ما يعني أن الحرية الشخصية لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة، وأن الموازين الدقيقة التي يتكافأ بها مركز سلطة الاتهام مع حقوق متهمها لا يجوز الإخلال بها، وعلى الأخص ما تعلق منها بحق المتهم في أن يكون مدركاً للتهمة المنسوبة إليه، واعياً بأبعادها، متصلاً بحقائقها، بصراً بأدلتها، وأن يمثّل بشخصه عند الفصل فيها، وأن يُعان على دفعها بمحام يدير الدفاع عنه، فلا يُقبل من أدلتها إلا ما يكون منها جائزاً قانوناً، ولا يفرط في تلك الوسائل القانونية الإلزامية التي يتمكن على ضوئها من استدعاء شهوده، ونقض أقوال شهود الاتهام بعد مجابته، فلا يستقيم بنائها، بل يخلّ ترابطها.

[القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٧/٧/٥ جـ ٨ "دستورية" ص ٧٣١]

## (القرائن القانونية)

### ◆ قرائن قانونية - مفهومها .

- القرائن القانونية - انحصار عملها أصلاً في المسائل المدنية - دستورتها في غير ذلك لتحديد على ضوء مساسها بالحرية الشخصية .

القرائن القانونية - حتى ما كان منها قاطعاً - هي التي يقيمها المشرع مقدماً وبمعناها بعد أن يصوغها على ضوء ما يكون راجح الوقوع عملاً؛ وكان المشرع بتقريره لها إنما يتوخي إعفاء الخصم من التدليل على واقعة بذاتها بعد أن أحل غيرها محلها، وأقامها بديلاً عنها، ليتحول الدليل إليها، فإذا أثبتها الخصم، اعتبر ذلك إثباتاً للواقعة الأصلية بحكم القانون . فلاحكون القرائن القانونية بذلك إلا إثباتاً غير مباشر ينحصر مجال عملها أصلاً في المسائل المدنية، فإن تعدتها إلى غيرها، صار أمر دستورتها محمداً على ضوء مساسها بالحرية الشخصية، وإخلالها بمقوماتها.

[الغضبية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ - ٨ "دستورية" ص ٧٠٩]

[القضية رقم ٥٨ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ - ٨ "دستورية" ص ٧٣١]

[الغضبية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٨/٢ - ٨ "دستورية" ص ٧٤٩]

### ◆ قرائن قانونية - جمارك - نيابة عامة .

- افتراض المشرع العلم بالتهريب الجمركي إذا لم يقدم حائز البضائع الأجنبية بقصد الاتجار المستندات الدالة على الوفاء بالضريبة - مؤداه: إنشاء قرينة قانونية تحل محل واقعة العلم بالتهريب الذي كان على النيابة العامة إثباتها كركن من أركان الجريمة .

نص الفقرة الثانية من المادة (١٢١) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ بعد أن قرر أن حيازة البضائع الأجنبية بقصد الاتجار فيها مع العلم بأنها مهربة يعتبر في حكم التهريب الجمركي، نص على أن هذا

العلم يُفترض إذا لم يقدم حائز البضائع الأجنبية بقصد الاتجار المستندات الدالة على سبق الوفاء بالضريبة المستحقة عنها، وبذلك أحل المشرع واقعة عدم تقديم الحائز لتلك المستندات محل واقعة علمه بتهريب البضائع التي يحوزها بقصد الاتجار فيها منشأً بذلك قرينة قانونية يكون ثبوت الواقعة البديلة بموجبها دليلاً على ثبوت واقعة العلم بالتهريب، التي كان ينبغي أن تتولى النيابة العامة بنفسها مسئولية إثباتها، في إطار التزامها الأصلي بإقامة الأدلة المؤيدة لقيام كل ركن يتصل ببيان الجريمة ويعتبر من عناصرها، بما في ذلك القصد الجنائي العام ممثلاً في إرادة الفعل مع العلم بالوقائع التي تعطيه دلالة الإجرامية .

[القضية رقم ٣ لسنة ١٩٩٢م اجتزائية "دستورية" بجلسته ١٩٩٢/٢/٢ - ١/٥ "دستورية" ص ١٦٥]

### ◆ **قوانين قانونية - جمارك - نيابة عامة .**

**- القرينة القانونية التي أقامها قانون الجمارك بشأن البضائع الأجنبية،  
قرينة غير قاطعة - يجوز للحائز نفي العلم المفترض - القرينة  
القاطعة لا يجوز هدمها .**

القرينة القانونية التي تضمنها نص الفقرة الثانية من المادة (١٢١) من قانون الجمارك الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣، لا تعتبر من القرائن القاطعة، إذ الأصل في القرائن القانونية بوجه عام هو جواز إثبات عكسها، ولا تكون القرينة قاطعة إلا بنص خاص يقرر عدم هدمها، وقد التزم القانون الجمركي الأصل العام في القرائن القانونية بما تضمنته مذكرته الإيضاحية، من أن الأثر الذي رتبته هذا القانون على افتراض علم الحائز، بحقيقة أن البضائع الأجنبية التي يحوزها للاتجار فيها مهربة، هو أن النيابة العامة أوضحت غير مكلفة بإقامة الدليل على هذا العلم، وأن نفيه غدا التزاماً قانونياً ألقاه المشرع على عاتق الحائز،

مثلما هو الشأن في القرائن القانونية، ذلك أن المشرع هو الذى تكفل باعتبار الواقعة المراد إثباتها بقيام القرينة القانونية وأعفى النيابة العامة بالتالى من تقديم الدليل عليها .

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" جلسة ٢/٢ / ١٩٩٢ ج ٥ - "دستورية" ص ١٦٥]

### ♦ جريمة التهريب الجمركى - قانون الجمارك - قرينة البراءة .

- النص فى قانون الجمارك على اعتبار مجرد النقص فى عند الطرود المفرغة أو محتوياتها قرينة على تهريبها، يناقض افتراض البراءة ويخل بضمانة الدفاع، ويهدر ضوابط المحاكمة المتصفة.

جريمة التهريب الجمركى من الجرائم العمدية التى لا يجوز افتراضها، ولاتوافر أركانها إلا بإرادة ارتكابها، ولاتعتبر الشبهة التى تحيطها ويظن معها الوقوع فيها، سلوكاً محمداً أنه جان، بل توهماً لا يقوم به دليل، ولاتنهض به المسؤولية الجنائية؛ وكان المشرع قد أقام من مجرد وجود نقص فى عدد الطرود المفرغة أو محتوياتها، قرينة على قريتها لا يدفعها التهمون عنهم إلا بتقديمهم ما ينقضها، فلا يكون إخفاقهم فى نفيها، إلا تقريراً لمسئولتهم الجنائية بما يناقض افتراض براءتهم، ويحول دون انتفاعهم بضمانة الدفاع التى تفترض لممارستها قيام أقام محدد ضدهم، معزز بالبراهين الجائز قبولها قانوناً؛ وإخلالاً بالضوابط التى فرضها الدستور فى مجال محاكمتهم إنصافاً، وتعمدياً كذلك على الحدود التى فصل بها بين ولاية كل من السلطين التشريعية والقضائية.

[القضية رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ٢/٨ / ١٩٩٧ ج ٨ - "دستورية" ص ٧٤٩]

## ( أصل البراءة )

◆ دعوى جنائية - المحاكمة النصفية - قواعدها المبدئية -  
أصل البراءة - مومنته .

- أصل البراءة قاعدة أولية توجبها القطرة - امتداده إلى  
كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أم كان متهماً، ويلزمه  
دوماً في جميع مراحل المحاكمة، ولا يزحزحه الاتهام الجنائي  
إلا بحكم بات .

القواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة النصفية - وإن كانت إجرائية في  
الأصل - إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية - وعلى امتداد حلقاتها - يؤثر  
بالضرورة في محصلتها النهائية، ويندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة أولية توجبها  
القطرة و تفرضها حقائق الأشياء . متى كان ذلك، وكان افتراض البراءة يمثل  
أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وكان  
هذا الأصل يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أم كان متهماً باعتباره قاعدة  
أساسية في النظام الاتهامي أقرتها الشرائع جميعها - لا لتكفل بموجبها الحماية للمدنيين  
- وإنما لتدراً بمقتضاها العقوبة عن كل فرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد  
أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للواقعة محل الاتهام  
الجنائي. متى كان ذلك، وكان الاتهام الجنائي - في ذاته - لا يزحزح أصل  
البراءة، بل يلزم الفرد دوماً، ولا يزيله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة  
أو أثناءها، وعلى امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها -  
فقد غدا دحض أصل البراءة ممنهأً بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية -  
في مجال ثبوت التهمة - مبلغ الجزم واليقين، بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة

انتفاها، وبشروط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم استفد طرق الطعن فيه، وصار باتاً.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/٢ - ١/٥ "دستورية" ص ١٦٥]  
[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/١/٢ - ٢/٥ "دستورية" ص ١٠٣]  
[القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ - ٦ "دستورية" ص ٧١٦]  
[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ - ٦ "دستورية" ص ٦٨٦]

### ♦ افتراض براءة المتهم - معنائه ومداه .

- افتراض البراءة أصل ثابت يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها .

إذ كان افتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها؛ وينسحب إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها، فقد كان من الحتم أن يرتب الدستور على افتراض البراءة؛ عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة، وتتكون من جماعها عقيدتها، ولازم ذلك أن تطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول هي وحدها كلمتها فيها، وألا تفرض عليها أية جهة أخرى مفهوماً محدداً لدليل بعينه؛ وأن يكون مرد الأمر دائماً إلى ما استخلصته هي من وقائع الدعوى، وحصلته من أوراقها غير مقيدة في ذلك بوجهة نظر النيابة العامة أو الدفاع بشأنها.

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ - ٦ "دستورية" ص ٦٨٦]  
[القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ - ٦ "دستورية" ص ٧١٦]  
[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ - ٧ "دستورية" ص ٢٢٢]

### ◆ افتراض البراءة - قرينة قانونية .

- افتراض البراءة عدم اعتبارها قرينة قانونية، ولا من صورها . علة ذلك:  
البراءة افترضها الدستور وتؤسس على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، إلى أن تنقض بقضاء بات.

إن افتراض البراءة لا يتمحض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها، ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي مثلاً في الواقعة مصادر الحق المدعى به، إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها . وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون . وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بديلاً عنها وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرأً من الخطيئة أو المعصية، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لا زال كامناً فيه، مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال، إلى أن تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض، على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبتة بها الجريمة التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها، بما في ذلك القصد الجنائي بنوعيه إذا كان مطلباً فيها . وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة، إذ هو من الركائز التي يستند إليها مفهوم المخالفة المنصفة التي كفلها الدستور، ويعكس قاعدة مبدئية تعتبر في ذاتها مستعصية على الجدل، واضحة وضوح الحقيقة ذاتها، تقتضيها الشرعية الإجرائية، ويعتبر إنفاذها مفروضاً أولاً لإدارة العدالة الجنائية ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية في مجالاتها الحيوية، ول يوفر من خلالها لكل فرد الأمن في مواجهة التحكم والتسلط والتحاميل، بما يحول دون اعتبار واقعة

تقوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل، وبما يرد المشرع عن افتراض ثبوته بقربنة قانونية ينشؤها.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/٢/٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ١٦٥]  
[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ ٦ "دستورية" ص ١٨٦]  
[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٥]

### ◆ افتراض البراءة - مواجهة الشهود.

- افتراض البراءة افتراضه دائماً يحق المتهم في الدفاع ومواجهة الشهود، ودحض الأدلة التي طرحتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة.

افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقتزن دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليته - بوسائل إجرائية وثيقة الصلة بحق الدفاع، من بينها حق المتهم في مواجهة الشهود الذين قدمتهم النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق في دحض أقوالهم وإجهاض الأدلة التي طرحتها بأدلة النفي التي يعرضها. وكان النص المطعون فيه مؤداه: أن جرائم النشر التي تقع من خلال الصحيفة الحزبية تتعلق أساساً برئيس التحرير ابتداءً، والمدعى إحقاً كرئيس للحزب الذي يملك تلك الصحيفة - وبوصفهما فاعلين أصليين - وكان هذان المتهمان مجاهدين بهذه الجرائم بافتراض أن لهما دوراً في إحداثها، وأنها عائدة إلى تخليهما عن واجباتهما، فقد غدا لازماً أن يكونا متكافئين في وسائل دفعها.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٥]

### ◆ افتراض البراءة - الحرية الشخصية - سلطة تشريعية.

- افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية إعلان كفلهما الدستور - عدم جواز إخلال السلطة التشريعية بهما.



افتراض براءة المتهم وصون الحرية الشخصية من كل عدوان عليها، أصلاً  
كفلهما الدستور بالمادتين (٤١، ٦٧)، فلا يجوز أن تأتي السلطة التشريعية عملاً بخلاف  
بهما، وعلى الأخص بانتحالها الاختصاص المخول للسلطة القضائية في مجال التحقق  
من قيام الجريمة بأركانها التي حددها المشرع، بما في ذلك القصد الجنائي إذا كان  
متطلباً فيها؛ إلا أن النص المطعون فيه افترض أن الإذن بالنشر الصادر عن رئيس  
تحرير الجريدة، يفيد علمه يقيناً بالمادة التي تضمنها المقال بكل تفصيلاتها،  
وأن محتواها يكون جريمة معاقباً عليها قصد رئيس التحرير إلى ارتكابها وتحقيق  
نتيجتها، مقيماً بذلك قرينة قانونية يحل فيها هذا الإذن محل القصد الجنائي،  
وهو ركن في الجريمة العمدية لا تقوم بغيره.

[الفتوى رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ حـ "دستورية" ص ٢٨٦]

### ♦ افتراض البراءة - حكم بات.

- افتراض براءة المتهم، وثيق الصلة بالحق في الحياة - لا يعطلها اتهام

غير جدي أو متهاوٍ - عدم جواز نقضها إلا بحكم قضائي بات.

افتراض براءة المتهم، لا يعدو أن يكون استصحاباً للفترة التي جبل الإنسان  
عليها، وشرطاً لازماً للحرية المنظمة يكرس قيمها الأساسية التي لا يتصور أن تفصل  
الجماعة عنها. وهو كذلك وثيق الصلة بالحق في الحياة، وبدعائم العدل التي تقوم  
على قواعد النظام المدنية والسياسية جميعها. ومن ثم كان أصل البراءة جزءاً من  
خصائص النظام الاتهامي لازماً لحماية الحقوق الرئيسية التي كفلتها المادة (٦٧) من  
الدستور لكل متهم، مرددة بما نص المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،  
والفقرة الثانية من المادة (١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بما  
مؤداه: أن هذه البراءة لا يجوز تعليقها على شرط يحول دون إنفاذ محتواها؛

ولاتعطيلها من خلال اتمام جدياً كان أم متهاوياً، ولانقضها سواء بإعفاء النيابة من التزامها بالدليل على صحة اتمامها، أو عن طريق تدخلها هي أو غيرها للتأثير دون حق في مسار الدعوى الجنائية ومحصلتها النهائية. بل إن الإخلال بها - وباعتبارها مبدأً بدءياً - يعد خطأ لا يفتقر مستوجباً نقض كل قرار لا يتوافق معها.

إن أصل البراءة يعتبر جزءاً لا يتجزأ من محاكمة تتم إنصافاً باعتباره متسانداً مع عناصر أخرى تشكل مقوماتها، وتمثل في مجموعها حداً أدنى من الحقوق اللازمة لإدارتها، ويندرج تحتها أن يكون لكل من المتهم وسلطة الاقمام، الوسائل عينها التي يتكافأ بها مركزيهما سواء في مجال دحض التهمة أو إثباتها؛ وهي بعد حقوق لا يجوز الحرمان منها أو تقييدها سواء تعلق الأمر بشخص يعتبر متهماً أو مشتبهاً فيه. وقد أقرها الشرائع جميعها - لا لئلا يظلم المذنبين بحمايتهم - وإنما لندراً بمقتضاها وطأة الجزاء الجنائي في شأن جريمة غير مقطوع بوقوعها من أسند إليهم الاقمام بإثباتها، إذ لا يعتبر هذا الاقمام كافياً لهدم أصل البراءة، ولا مبنياً لواقعة تقوم بها الجريمة، ولا حائلاً دون الدليل عليها، بل يظل هذا الأصل قائماً إلى أن يُنقض من خلال حكم قضائي صار باتاً بعد أن أحاط بالتهمة عن بصر وبصيرة، وخلص إلى أن الدليل على صحتها - بكل مكوناتها - كان نقياً متكاملًا.

[القضية رقم ٢٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" مجلدة ١٩٩٨/١/٣ ج ٨ "دستورية" ص ١٠٤٢]

### ❖ مبدأ الفصل بين السلطات - حق الدفاع - افتراض البراءة -

#### جـ مـ ا ر ك - قـ ر ا ئ ن ق ا ن و ن ي ة .

- عدم جواز تدخل المشرع بقرائن تغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة- مخالفة ذلك لبدا الفصل بين السلطات. مثال: جريمة التهريب الجمركي .

جريمة التهريب الجمركي من الجرائم العمدية التي يعتبر القصد الجنائي ركناً فيها، وكان الأصل هو أن تتحقق المحكمة بنفسها، وعلى ضوء تقديرها للأدلة التي تطرح عليها من علم المتهم بحقيقة الأمر في شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم ببقياً لا ظنياً أو افتراضياً، وكان الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها، لا يخولها التدخل بالقوانين التي تنشئها لغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التي عينها المشرع، إعمالاً لبداً الفصل بين السلطين التشريعية والقضائية. [الفتوى رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٢/٢/٢ حـ ١/٥ "دستورية" ص ١٦٥]

### ◆ ضمانات الدفاع: المحاكمة المنصفة - أصل البراءة.

- ضمانات الدفاع ركن جوهري في المحاكمة المنصفة، والإخلال بها ينال من أصل البراءة - حق المتهم في مواجهة الأدلة ودحضها.

اعتبر الدستور ضمانات الدفاع ركناً جوهرياً في المحاكمة المنصفة التي تطلبها في المادة (٦٧) منه كإطار للفصل في كل اتهام جنائي تقديراً بأن صون النظام الاجتماعي ينالها أن تكون القواعد التي تقررها الدولة في مجال الفصل في هذا الاتهام مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، وانطلاقاً من أن إنكار ضمانات الدفاع، أو فرض قيود تحد منها إنما يخل بالقواعد المبينة التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة، والتي تعكس نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، وبحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها. كما ينال الإخلال بضمانات الدفاع من أصل البراءة، ذلك أن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقتن دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليته - بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك - ومن ناحية أخرى - وثيقة الصلة بالحق في

الدفاع، وتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وقررت النصوص الصريحة للتعديل السادس للدستور الأمريكي والمادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٣٤٤]

### ♦ افتراض البراءة - الحق في الدفاع.

- اقتران افتراض براءة المتهم من التهمة الجنائية بوسائل إجرائية تعتبر وثيقة الصلة بالحق في الدفاع.

افتراض براءة المتهم من التهمة الجنائية يقترن دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليتها - بوسائل إجرائية تعتبر وثيقة الصلة بالحق في الدفاع، ومن بينها حق المتهم في مواجهة الأدلة التي طرحها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، مع الحق في نفيها بالوسائل التي يقدر مناسبتها وفقاً للقانون؛ وكان النص المطعون قد أدخل بهذه الوسائل الإجرائية، وذلك بأن الفرض توافر القصد الجنائي في شأن الحائز لأثرية أرض زراعية متخلفة عن تجريفها، حال أن هذا القصد يعتبر أحد أركان هذه الجريمة، التي تلتزم النيابة العامة بإثباتها في كل مكوناتها؛ وكان هذا الافتراض يناقض أصل البراءة، ويجرده من محواه عملاً، وينقل إلى التهم عبء نفيه على خلاف الأصل، إخلالاً بالحرية الشخصية، وبضمانة الدفاع التي لا يجوز في غيبتها تحقيق الواقعة محل الاتهام الجنائي أو إدانة المتهم عنها.

[القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/١١/١٩٩٦ جـ ١ "دستورية" ص ١٤٢]

### ♦ دستور - افتراض البراءة.

- افتراض براءة المتهم يمثل أصلاً دستورياً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها - عدم جواز نقضها بغير

**الأدلة الجنائية من ناحية إثباتها وليس بنوع العقوبة المقررة لها-**

**عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجنائية التى تخلص إليها المحكمة.**

يكفل الدستور للحقوق التى نص عليها فى صلبه الحماية من جوانبها العملية، وليس من معطياتها النظرية، وكان استيثاق المحكمة من مراعاة القواعد المنصفة آنفة البيان عند فصلها فى الاتهام الجنائى تحقيقاً لمفاهيم العدالة حتى فى أكثر الجرائم خطورة، لا يعدو أن يكون ضماناً أولية لعدم المساس بالحرية الشخصية - التى كفلها الدستور لكل مواطن - بغير الوسائل القانونية التى لا يترخص أحد فى التقيّد بها، والترول عليها. وكان افتراض براءة المتهم يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية فى جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها، فقد غدا من الحتم أن يرتب الدستور على افتراض البراءة، عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التى تخلص إليها المحكمة، وتكون من جماعها عقيدتها.

ولازم ذلك أن تطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول هى وحدها كلمتها فيها، وألا تفرض عليها أى جهة أخرى مفهوماً محدداً للدليل بعينه، وأن يكون مرد الأمر دائماً إلى ما استخلصته هى من وقائع الدعوى، وحصلته من أوراقها، غير مقيدة بوجهة نظر النيابة العامة، أو الدفاع بشأنها.

[القبضه رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٧/٣ - ٧ "دستورية" ص ٤٥]

### ◆ **دستور - افتراض البراءة.**

**- أصل البراءة قاعدة أولية تفرضها الفطرة حرص الدستور على إبرازها فى المادة (٦٧) منه.**

تمثل ضوابط المحاكمة المنصفة فى مجموعة من القواعد المبدئية التى تعكس مضامينها نظاماً متكامل الملامح، يتوخى بالأسس التى يقوم عليها، صون كرامة

الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها. وذلك إنطلاقاً من إيمان الأمم المتحدة بحزمة الحياة الخاصة، وبهواة القيود التي تنال من الحرية الشخصية. ولضمان أن تتقيد الدولة -عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة صونا للنظام الاجتماعي- بالاغراض النهائية للقوانين العقابية التي ينفذها أن تكون إدانة المتهم هدفاً مقصوداً لذاته، أو أن تكون القواعد التي تتم محاكمته على ضوئها، مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة. بل يعين أن تلتزم هذه القواعد مجموعة من القيم التي تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية التي لا يجوز التزول عنها أو الانتقاص منها، وهذه القواعد - وإن كانت إجرائية في الأصل - إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية - وعلى امتداد مراحلها - يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية، ويندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة أولية تفرضها الفطرة، وتوجيها حقائق الأشياء، وهي بعد قاعدة حرص الدستور على إبرازها في المادة (٦٧) مؤكداً بمضمونها ما قرره المادة (١٩) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على ما سلف بيانه، والمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.

[الفصل رقم ٢٥ لـ ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٥]

### ❖ دستور - افتراض البراءة - ملخصها .

- امتداد أصل البراءة إلى كل فرد سواء اكان مشتبهاً فيه او متهماً باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي اقترتها الشرائع جميعها - لا سبيل إلى دحض أصل البراءة بغير الأدلة الجازمة وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفد طرق الطعن فيه وصار باتاً.

إن أصل البراءة يمتد الى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه، أو متهماً، باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي أقرتها الشرائع جميعها - لا لتكفل بموجيها حماية المدنيين - وإنما لتلزم بمقتضاها العقوبة عن الفرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للواقعة محل الاتهام، ذلك أن الاتهام الجنائي في ذاته لا يزحزح أصل البراءة الذي يلزم الفرد دوماً ولا يزائله، سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة، أو أثناءها وعلى امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها. ولا سبيل بالنالي لدحض أصل البراءة بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية مبلغ الجزم واليقين، بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاء التهمة، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم قضائي استنفد طرق الطعن فيه، وصار باتاً.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٧/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٥]

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ ٧ "دستورية" ص ٢٦٢]

### ◆ افتراض البراءة - مواجهة الشهود.

- افتراض البراءة يقتدرن دائماً بحق المتهم في مواجهة الشهود الذين قدمتهم النيابة العامة إثباتاً للجريمة - والحق في دحض أقوالهم وإجهاض أدلتها.

إن افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه - يقتدرن دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليتها - بوسائل إجرائية وثيقة الصلة بحق الدفاع، من بينها حق المتهم في مواجهة الشهود الذين قدمتهم النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق في دحض أقوالهم وإجهاض الأدلة التي طرحها بأدلة النفي التي يعرضها، وكان النص المطعون فيه مؤداه: نص المادة (٢/١٥) من قانون الأحزاب السياسية أن جرائم النشر التي تقع من خلال الصحيفة الحزبية تتعلق أساساً برئيس التحرير ابتداءً،

والمدعى إلحاقاً كرئيس للحزب الذى يملك تلك الصحيفة -وبوصفهما فاعلين أصليين- وكان هذان المتهمان مجاهدين بهذه الجرائم بافتراض أن لهما دوراً فى إحداثها، وأنها عائدة إلى تخليهما عن واجباتهما، فقد غداً لازماً أن يكونا متكافئين فى وسائل دفعها. غير أن النص المطعون فيه جرد رئيس الحزب من وسائل الدفاع التى يُقبل بها التهمة المنسوبة إليه، ولم يكلف النيابة العامة إثبات مسئولية الجناية عن الجرائم محل الاقحام، بل اغفاها من ذلك، قانعاً بأن تدلل على مسئولية غيره ممثلاً فى رئيس التحرير، لتقوم المسئولية الجناية لرئيس الحزب ترتيباً عليها، وفى إطارها. وهو ما يعنى أن رئيس الحزب صار فى - نطاق مسئولية الجناية الشخصية - تابعاً لغيره فى أمر يرتبط بحريته الشخصية التى لايجوز تقييدها بأفعال يأتىها الآخرون، ويكون مصيره معلقاً عليها. وآية ذلك أن النص المطعون فيه يقيم المسئولية الجناية لرئيس الحزب فى الحدود التى تنهض بها المسئولية الجناية الشخصية لرئيس التحرير، فإن هو هدمها، أفاد رئيس الحزب من سقوطها، وإلا تحمل تبعاتها كاملة، وهو ما يعتبر تمييزاً جائراً بين المتهمين فى مجال الحقوق التى يتمتعون بها وفقاً للدستور، وعلى الأخص على صعيد محاكمتهم بطريقة مُنصفة فى مقوماتها وضوابطها، تتكافأ من خلالها فرصهم فى مواجهة الاقحام الجنائى ونفيه، مما يخل بمساوئهم أمام القانون وفقاً لنص المادة (٤٠) من الدستور، ذلك أن صور التمييز المجافية للدستور وإن تعذر حصرها، إلا أن قوامها كل تفرقة أو تقييد أو تفضيل أو استبعاد ينال بصورة تحكيمية من الحقوق أو الحريات التى كفلها الدستور أو القانون، وذلك سواء بإنكار أصل وجودها أو بتعطيل أو انتقاص آثارها، بما يحول دون مباشرتها على قدم من المساواة الكاملة بين المؤهلين قانوناً للانتفاع بها.

[النسخة رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلدة ١٩٩٥/٧/٣ ج٧ "دستورية" ص ٤٥]



### ◆ افتراض البراءة - مؤداه .

- افتراض البراءة باعتباره أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها - مؤداه: ألا تعتبر واقعة تقوم بها الجريمة ثابتة بغير دليل - فلا يفترضها المشرع .

حق الفرد في الحرية ينبغي أن يوازن بحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الحيوية، انطلاقاً من إيمان الأمم المتحدة بأن النظم العقابية جميعها تنقيد بأغراضها النهائية، التي تكفل لكل متهم حداً أدنى من الحقوق التي لا يجوز الزول عنها أو الإخلال بها، فلا يكون الفصل في الأتّام الجنائي إلا إنصافاً، وبما يحول دون إساءة استخدام العقوبة تشويهاً لأهدافها. ويندرج تحت هذه الحقوق افتراض البراءة باعتباره أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع أو قدر العقوبة المقررة لها، ولأن مؤداه: ألا تعتبر واقعة تقوم بها الجريمة، ثابتة بغير دليل، فلا يفترضها المشرع.

[الفظة رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ "دستورية" ص ٢٨٦]

### ◆ افتراض البراءة - قاعدة أولية - دستور - موافق دولية.

- أصل البراءة قاعدة أولية تفرضها الفطرة - حرص الدستور على إبرازها في المادة (٦٧) منه - توكيده في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.

وهذه القواعد - وإن كانت إجرائية في الأصل - إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية - وعلى امتداد مراحلها - يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية، ويندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة أولية تفرضها الفطرة، وتوجيها حقائق الأشياء، وهي بعد قاعدة حرص الدستور على إبرازها في المادة (٦٧)، مؤكداً بمضمونها ما قرره المادة

(١١) من الإعلان العالمى لحقوق الانسان على ما سلف البيان، والمادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان.

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/٢ ١٩٩٥ ج٧ "دستورية" ص٢٦٢]

### ◆ دستور - افتراض البراءة - الموازنة بين حق الفرد والجماعة - التهمة فسي جنائية .

- افتراض الدستور في الفقرة الأولى من المادة (٦٧) منه براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته في محاكمة قانونية تتوافر له فيها ضمانات الدفاع، موازنته بذلك بين حق الفرد في الحرية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها، المتهم بجناية غالباً ما يكون مضطرباً مهدداً بإدانته بارتكابها إذا افتقد المعاونة الفعالة من محام له، وجوب أن يكون له وفقاً للفقرة الثانية من هذه المادة محام يدير دفاعه.

الفقرة الأولى من الماد (٦٧) من الدستور التي افترض بموجبها براءة المتهم إلى أن تثبت إدانته في محاكمة قانونية تتوافر له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه، تعكس الموازنة التي أجراها بين حق الفرد في الحرية من ناحية وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى، وكان المتهم بجناية غالباً ما يكون مضطرباً، مهدداً بإدانته بارتكابها وبأن تفرض عليه عقوبة متناسبة مع خطورة الجريمة إذا أساء عرض دفاعه وأعوزته الحجة القانونية، وهو ما يقع في الأرجح إذا حرم من حقه في الاتصال بمحاميه في حرية وفي غير حضور أحد، أو افتقد المعاونة الفعالة التي يقدمها، فقد حتم الدستور بنص الفقرة الثانية من المادة (٦٧) أن يكون لكل متهم بجناية محام يدير دفاعه ويوجهه بما يصون حقوقه ويكفل من خلال الأدلة

الواقعية والنصوص القانونية الحماية الواجبة لها سواء كان هذا الحامي منتدباً  
أو موكلًا .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ حـ ١/٥ "دستورية" ص ٣٤٤]

## (الأمر الجنائي)

◈ **أوامر جنائية - ضمانات التقاضى - المادتان (٣٢٨، ٣٢٧)**

### **من قانون الإجراءات الجنائية.**

- **توافرها فى الأوامر التى يصدرها وكيل النيابة فى الحالات المبينة فى**

**المادة (٣٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية**

أجازت المادة (٣٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية لمن صدر ضده الأمر الجنائي بتوقيع العقوبة من القاضى أو من وكيل النائب العام أن يعلن عدم قبوله بتقرير فى قلم الكتاب خلال ثلاثة أيام من تاريخ اعلانه به، ورتبت على هذا التقرير سقوط الأمر واعتباره كأن لم يكن وتحديد جلسة تنظر فيها الدعوى أمام المحكمة، فإذا حضر الجلسة المحددة تنظر الدعوى فى مواجهته وفقاً للإجراءات العادية. وللمحكمة أن تحكم فى حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التى قضى بها الأمر الجنائي. ( المادة ٣٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية).

أما إذا لم يحضر تعود للأمر قوته ويصبح نهائياً واجب التنفيذ - ويستفاد من هذين النصين أن الشارع إذ أجاز لوكيل النائب العام اصدار الأمر الجنائى فى الحالات المبينة فى المادة (٣٢٥) من قانون الإجراءات الجنائية لم يغفل ضمانات التقاضى فى هذا الشأن إذ أجاز لمن صدر عليه الأمر أن يعترض عليه ورتب على هذا الاعتراض وجوب عرض الدعوى الجنائية من جديد على محكمة الدرجة الأولى لتفصل فيها بعد التحقيق النهائى الذى تجزبه وبعد دعوة المتهم للحضور ولسماع دفاعه.

[القضية رقم ١٥ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١/٤/١٩٧٨ حـ ١/٥ "عليا" ص ٣٣٤]

## ♦ أوامر جنائية - الغاية المستهدفة منها - تحقيق سرعة

### الفصل فى القضايا وتخفيف العبء الذى ينوء به القضاء .

- الأمر الجنائى الذى يصدر بتوقيع العقوبة من وكيل النائب العام - طبيعته - يدخل فى مفهوم عبارة "حكم قضائى".

تحقيق هدف سرعة الفصل فى القضايا الذى بلغ من الأهمية حدا دعا الشارع إلى النص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور التى تقضى بأن تكفل الدولة سرعة الفصل فى القضايا ثم هدف تخفيف العبء الذى ينوء به القضاء قد استوجب كلاهما أن يستحدث الشارع نظام الأوامر الجنائية للفصل فى الدعاوى الجنائية البسيطة ونظام أوامر الأداء للفصل فى الدعاوى المدنية والتجارية قليلة الأهمية وأن يعهد بالفصل فيها للقضاة ويشترك معهم وكلاء النيابة فى إصدار الأوامر الجنائية مع تحديد حد أقصى للغرامة التى يجوز توقيعها بهذه الأوامر وهو بالنسبة إلى القضاء أعلى منه بالنسبة إلى وكلاء النيابة وقد سوى فى إجراءات إصدار هذه الأوامر والاعتراض عليها ونظر الدعوى فى حالة الاعتراض أمام المحكمة بالإجراءات العادية وعلى الجملة فى كافة الضمانات بين الأوامر التى تصدر من القضاء وتلك التى تصدر من وكلاء النيابة بعقوبة مالية بسيطة وخول المتهمين حق الاعتراض عليها وعندئذ يسقط الأمر الجنائى وتنتظر الدعوى أمام المحكمة المختصة فى مواجهته بإجراءات العادية.

يخلص من كل ما تقدم أن الأمر الجنائى الذى يصدر بتوقيع العقوبة من وكيل النائب العام يدخل فى مفهوم عبارة "حكم قضائى" الواردة فى الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من الدستور.

[القبضة رقم ١٥ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجملة ١/٤/١٩٧٨ ج١ - عليا - ص ٣٣٤]

## (المحاكمة المنصفة)

### ◆ المحاكمة المنصفة - المادة (٦٧) من الدستور.

- الحق في المحاكمة المنصفة حق كفله الدستور، ونص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، هو حق وثيق الصلة بالحرية الشخصية التي لا يجوز الإخلال بها أو تقييدها - امتداده إلى كل دعوى، ولو كانت عن حقوق من طبيعة مدنية، وإن كان أكثر لزوماً في الدعوى الجنائية .

كفل الدستور في مادته السابعة والستين الحق في المحاكمة المنصفة بما تنص عليه من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية تكفل له فيها ضمانات الدفاع عن نفسه. وهو حق نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في مادته العاشرة والحادية عشرة التي تقرّر أولاًهما: أن لكل شخص حقاً مكتملاً، ومتكافئاً مع غيره، في محاكمة علنية ومنصفة، تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة، تتولى الفصل في حقوقه والتزاماته المدنية، أو في التهمة الجنائية الموجهة إليه. وتردد ثانياًهما: في فقرتها الأولى حق كل شخص وجهت إليه تهمة جنائية، في أن تفترض براءته، إلى أن تثبت إدانته في محاكمة علنية توفر له فيها الضمانات الضرورية لدفاعه.

وهذه الفقرة هي التي تستمد منها المادة (٦٧) من الدستور أصلها، وهي تردد قاعدة استقر العمل على تطبيقها في الدول الديمقراطية، وتقع في إطارها مجموعة من الضمانات الأساسية تكفل بتكاملها مفهوماً للعدالة يتفق بوجه عام مع المقاييس المعاصرة المعمول بها في الدول المتحضرة. وهي بذلك تصل بتشكيل المحكمة وقواعد تنظيمها، وطبيعة القواعد الإجرائية المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها من الناحية العملية. كما أنها تعتبر في نطاق الأهم الجنائي وثيقة الصلة بالحرية الشخصية التي قضى الدستور في المادة (٤١) بأنها من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها أو تقييدها بالمخالفة لأحكامه. ولا يجوز بالتالي تفسير هذه القاعدة تفسيراً ضيقاً،

إذ هي ضمان مبدئي لرد العدوان عن حقوق المواطن وحرياته الأساسية، وهي التي تكفل تمتعها في إطار من الفرض المتكافئة، ولأن نطاقها، وإن كان لا يقتصر على الاتهام الجنائي، وإنما يمتد إلى كل دعوى، ولو كانت الحقوق الماثرة فيها من طبيعة مدنية، إلا أن المحاكمة المنصفة تعتبر أكثر لزوماً في الدعوى الجنائية، وذلك أياً كانت طبيعة الجريمة، وبغض النظر عن درجة خطورتها.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٢/٢/٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ١٦٥]

[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ ٦ "دستورية" ص ٦٨٦]

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٥/٧/٣ جـ ٧ "دستورية" ص ٤٥]

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٥/١٢/٢ جـ ٧ "دستورية" ص ٢٦٢]

### ◆ المحاكمة المنصفة - ضماناتها .

— افتراض البراءة وحق الدفاع لدحض الاتهام الجنائي ضمانتان جوهريتان لا تقوم المحاكمة المنصفة بدونها ويتحقق بها التوازن بين حق الفرد في الحرية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية .

إدانة المتهم بالجريمة، إنما تعرضه لأخطر القيود على حريته الشخصية، وأكثرها تهديداً لحقه في الحياة، وهي مخاطر لا سبيل إلى توقيها إلا على ضوء ضمانات فعلية توازن بين حق الفرد في الحرية من ناحية، وحق الجماعة في الدفاع عن مصالحها الأساسية من ناحية أخرى. ويتحقق ذلك كلما كان الإتهام الجنائي معروفاً بالتهمة، مبنياً طبيعتها، مفصلاً أدلتها، وكافة العناصر المرتبطة بها، ومراعاة أن يكون الفصل في هذا الاتهام عن طريق محكمة مستقلة ومحايدة ينشئها القانون، وأن تجرى المحاكمة علانية، وخلال مدة معقولة، وأن تستند المحكمة في قرارها بالإدانة - إذا خلصت إليها - إلى موضوعية التحقيق الذي تجريه، وإلى عرض متجرد للحقائق، وإلى تقدير سائغ للمصالح المتنازعة . وتلك جميعها من الضمانات الجوهرية

التي لا تقوم المحاكمة النصفية بدونها. ومن ثم كفلهما الدستور في المادة (٦٧)، وقرئها بضمانتين تعتبران من مقوماتها، وتندرجان تحت مفهومها، هما افتراض البراءة من ناحية، وحق الدفاع لدحض الاتهام الجنائي من ناحية أخرى، وهو حق عززته المادة (٦٩) من الدستور بنصها على أن حق الدفاع بالأصالة أو بالوكالة مكفول.

[الفضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ج ٦ "دستورية" ص ٦٨٦]  
[الفضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ج ٦ "دستورية" ص ٧١٦]  
[الفضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٧/٣ ج ٧ "دستورية" ص ٤٥]

### ◆ دعوى جنائية - المحاكمة النصفية - قواعدا المبدئية - أصل البراءة - عمومته .

- أصل البراءة قاعدة أولية توجبها الفطرة - امتدادها إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أم كان متهماً، ويلزمه دوماً في جميع مراحل المحاكمة، ولا يزحزحه الاتهام الجنائي إلا بحكم بات .

القواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة النصفية - وإن كانت إجرائية في الأصل - إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية - وعلى امتداد حلقاتها - يؤثر بالضرورة في محصلتها النهائية، ويندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة أولية توجبها الفطرة وتفرضها حقائق الأشياء . متى كان ذلك، وكان افتراض البراءة يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وكان هذا الأصل يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أم كان متهماً باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي أقرها الشرائع جميعها - لا لتكفل بموجبها الحماية للمذنبين - وإنما لتدرأ بمقتضاها العقوبة عن كل فرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون اليقين من مقارفة المتهم للواقعة محل الاتهام

الجنائي. متى كان ذلك، وكان الاتهام الجنائي - في ذاته - لا يزعج أصل البراءة، بل يلازم الفرد دوماً، ولا يزيله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها، وعلى امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها - فقد غدا دحض أصل البراءة ممتنعاً بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية - في مجال ثبوت التهمة - مبلغ الجزم واليقين، بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاها، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم استنفاد طرق الطعن فيه، وصار باتاً .

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/٢/٢ - ١/٥ "دستورية" ص ١٦٥]  
[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٣/١/٢ - ٢/٥ "دستورية" ص ١٠٣]  
[القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٥/٢٠ - ٦ "دستورية" ص ٧١٦]

#### ♦ حق المحاكمة المنصفة - ضوابطها - عقوبة - الفرض منها .

- المحاكمة المنصفة توحيها كرامة الإنسان وحقوقه - وجوب أن تحول بضماناتها دون إساءة استخدام العقوبة، والخروج بها عن الأغراض النهائية للقوانين العقابية التي ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفاً مقصوداً لذاته.

تمثل ضوابط المحاكمة المنصفة في مجموعة من القواعد المبدئية التي تعكس مضامينها نظاماً متكامل الملامح، يتوخى بالأسس التي يقوم عليها، صون كرامة الإنسان وحقوقه الأساسية، وبحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يخرجها عن أهدافها، وذلك انطلاقاً من إيمان الأمم المتحدة بحزمة الحياة الخاصة، وبوطأة القيود التي تنال من الحرية الشخصية، ولضمان أن تقيد الدولة عند مباشرتها لسلطاتها في مجال فرض العقوبة صوناً للنظام الاجتماعي، بالأغراض النهائية للقوانين العقابية، التي ينافيها أن تكون إدانة المتهم هدفاً مقصوداً لذاته، أو أن تكون القواعد التي تتم محاكمته على ضوئها، مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة



فعالة. بل يتعين أن تلتزم هذه القواعد مجموعة من القيم التي تكفل لحقوق المتهم الحد الأدنى من الحماية، التي لا يجوز الزول عنها أو الانتقاص منها.

[الفضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ جـ٦ "دستورية" ص٦٨٦]  
[الفضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ٧ "دستورية" ص٢٦٢]

### ♦ الحق في محاكمة منصفة - بطلان التقاضي.

- الحق في محاكمة منصفة مؤداه: الحق في محاكمة لا يكتنفها بطل  
ملحوظ - الحقوق الجوهرية لا يجوز أن يكون الاتهام معها مترافياً  
دون مسوغ.

الحق في محاكمة منصفة يتضمن -بين مايشمل عليه- الحق في محاكمة لا يكتنفها  
بطء ملحوظ باعتباره من الحقوق الجوهرية، التي لا يجوز أن يكون الاتهام معها مترافياً  
دون مسوغ، معلقاً أمداً طويلاً بما يثير قلق المتهم، ويعوق بالضرورة مباشرته للحقوق  
والحرريات التي كفلها الدستور، وعلى الأخص ما يتعلق منها بحرية التعبير وحق  
الاجتماع، والإسهام في مظاهر الحياة العامة، وقد يلحق به احتقاراً فيما بين مواطنيه  
أو يفقده عمله.

[الفضية رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ٨ "دستورية" ص١١٠٨]

### ♦ دستور- المواد (٤٠، ٣٠، ١) الدولة القانونية- المحاكمة المنصفة -

#### ضمانة الدفاع.

- قيام نظام الحكم - وفقاً لهذه المواد على أساس ديمقراطي- انتهاج  
الدولة القانونية للقاعدة القانونية في مختلف مظاهر سلوكها- تقيدها  
بهذه القاعدة يعتبر مفترضاً أولياً لتوكيد خضوعها للقانون- ارتباط  
ذلك بأن يكون لكل شخص حق مكتمل ومتكافئ مع غيره في محاكمة  
علنية ومنصفة تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة تتولى الفصل في

## حقوقه والتزاماته المدنية - علم الإخلال في إطار هذه المحاكمة بضمانة

### الدفاع.

إن ما نص عليه الدستور في المواد (١، ٣، ٤) من قيام نظام الحكم على أساس ديمقراطي، ومباشرة الشعب لحقوق السيادة في الحدود التي نص عليها، قد دل على أنه في مجال حقوق المواطنين وحرياتهم، فإن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدولة القانونية عليها، وتقيدها هي، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التي التزمها الدول الديمقراطية باطراد في مجتمعاتها، واستقر العمل فيما بينها على انتهاجها في مختلف مظاهر سلوكها، باعتبار أن التقيدها مفترض أولى لتوكيد خضوعها للقانون، وبما لا إخلال فيه بتلك الحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية - وفقاً لمعايير تطبيقها لديها - معرّاة عن إقرارها لزمانها، ونزولها بالقيود عليها إلى الحدود التي تقتضيها الضرورة، وبما لا يعطل جوهرها Essential core، إنفاذاً لفعاليتها، واستيفاءً لدورها في مجال إشباع المصالح المرتبطة بها. ويندرج تحتها أن يكون لكل شخص حق مكتمل ومتكافئ مع غيره، في محاكمة علنية ومنصفة، تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة، تتولى الفصل في حقوقه والتزاماته المدنية، بما يعكس المقاييس المعاصرة التي تلتزمها الأمم المتحدة في تنظيماتها، وبوجه خاص تلك التي تصل بتشكيل محاكمها، وقواعد إدارتها، والأشكال الإجرائية المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها عملاً، والتكلفة المطلوبة لخدماتها، وبما لا يخل في إطارها بضمانة الدفاع التي تتكافأ للخصوم معها أسلحتهم، Equality of arms، ويؤمن المحامون على ضونها مصالح موكلهم، ويرعون حدودها، وفق أصول المهنة ومتطلباتها، وبما لا يتحدر بضوابط ممارستها إلى حد إهدار مستوياتها الموضوعية التي يفترض أن يكون التقيدها، كافلاً لدورهم بوصفهم شركاء للسلطة القضائية في النهوض برسالتها.

[الفصلية رقم ٩ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٥/٨/٥ جـ ٧ "دستورية" ص ١٠٦]

### ♦ الحق في المحاكمة المنصفة - استيثاق المحكمة .

- استيثاق المحكمة من مراعاة القواعد المنصفة عند فصلها في الاتهام الجنائي- يعتبر ضماناً أولية لعدم المساس بالحرية الشخصية.

إن الدستور يكفل للحقوق التي نص عليها في صلبه، الحماية من جوانبها العملية وليس من معطياتها النظرية، وكان استيثاق المحكمة من مراعاة القواعد المنصفة آتية البيان- عند فصلها في الاتهام الجنائي- تحقيقاً لمفاهيم العدالة حتى في أكثر الجرائم خطورة، لا يعدو أن يكون ضماناً أولية لعدم المساس بالحرية الشخصية- التي كفلها الدستور لكل مواطن- بغير الوسائل القانونية التي لا يترخص أحد في التقيد بها، أو الزول عنها؛ وكان افتراض براءة المتهم، يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها، فقد غدا من الحتم أن يرتب الدستور على افتراض البراءة، عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة، وتكون من جماعها عقيدتها. ولازم ذلك، أن تطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول هي وحدها كلمتها فيها، وألا تفرض عليها أي جهة أخرى مفهوماً محدداً لدليل بعينه، وأن يكون مرد الأمر دائماً إلى ما استخلصته هي من وقائع الدعوى، وحصلته من أوراقها، غير مقيدة بوجهة نظر النيابة العامة أو الدفاع بشأها.

[الفضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٥/١٢/٢ ج٧ "دستورية" ص٢٦٢]

### ♦ عقوبة - محاكمة منصفة .

- من غير الجائز للدولة- في مجادل مباشرتها لسلطة فرض العقوبة- أن تنال من الحد الأدنى للحقوق التي لا يطمئن المتهم في غيابها إلى محاكمة تتم انصافاً.

لا يجوز للدولة - في مجال مباشرتها لسلطة فرض العقوبة صوتاً لنظامها الاجتماعي - أن تنال من الحد الأدنى لتلك الحقوق التي لا يضمن المتهم في غيابها إلى محاكمة تتم إنصافاً، غايتها إدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة وفقاً لمتطلباتها التي بيتهها المادة (٦٧) من الدستور؛ وكان من المقرر أن "شخصية العقوبة" وتناسبها مع الجريمة محلها "مرتبطتان" بمن يكون قانوناً مستولاً عن ارتكابها "على ضوء دوره فيها، ونواياه التي قارنتها، وما نجم عنها من ضرر، ليكون الجزاء عنها موافقاً لخياراته بشأنها. متى كان ذلك، وكان تقدير هذه العناصر جميعها، داخلاً في إطار الخصائص الجوهرية للوظيفة القضائية، باعتباره من مكوناتها؛ فإن حرمان من يباشرونها من سلطتهم في مجال تفريد العقوبة بما يوائم "بين الصيغة التي أفرغت فيها ومتطلبات تطبيقها في حالة بذاتها" مؤداه بالضرورة أن تفقد النصوص العقابية اتصالها بواقعها، فلا تنبض بالحياة، ولا يكون إنفاذها "إلا عملاً مجرداً يعزلها عن بيتهها" دالاً على قسوتها أو مجاوزتها حد الاعتدال، جامداً فجاً منافياً لقيم الحق والعدل.

[الفضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٦/٨/٣ جـ "دستورية" ص ٦٧]

### ♦ محاكمة منصفة - دستور.

- القواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة التي تطلبها الدستور، وإن كانت إجرائية، إلا أن تطبيقها في نطاق الدعوى الجنائية وعلى امتداد حلقاتها يؤثر بالضرورة في محصلتها.

الأصل في كل اتهام أن يكون جاداً، ولا يتصور أن يكون الاتهام بالتالي عملاً نزعاً تترلق إليه النيابة العامة بتسرعها أو تفريطها؛ وكان من البدهي أن الاتهام بالجريمة ليس قرين ثبوتها، ولا يعدل التدليل عليها؛ وكان الاتهام ولو قام على أسباب ترجح معها إدانة المتهم عن الجريمة، لا يزيد عن مجرد شبهة لم تفصل فيها محكمة الموضوع

بقضاء جازم لارجعة فيه سواء إثباتها أو نفيها؛ وكان قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن القواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة التي تطلبها الدستور بنص المادة (٦٧) - سواء عند الفصل في كل اتهام جنائي أو في حقوق الشخص والتزاماته المدنية - وإن كانت إجرائية في الأصل، إلا أن تطبيقها في نطاق الدعوى الجنائية - وعلى امتداد حلقاتها - يؤثر بالضرورة على محصلتها النهائية؛ وكان من المقرر أن أصل البراءة ينلج تحت هذه القواعد باعتباره قاعدة أولية توجهها الفطرة التي جبل الإنسان عليها، وتقتضيها الشرعية الإجرائية، ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية في مجالاتها الحيوية، وبوصفها مفترضاً أولاً لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، ليوفر لها لكل فرد الأمن في مواجهة التحكم والتسلط والتعامل؛ وكان افتراض البراءة لا يقتصر على الحالة التي يوجد الشخص فيها عند ميلاده، بل يمتد إلى مراحل حياته حتى نهايتها، ليقارن الأفعال التي يأتيها، فلا ينفصل عنها بإتمام جنائي أيا كان وزن الأدلة التي يؤسس عليها؛ وكان افتراض البراءة يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها؛ وكان هذا الأصل كامناً في كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أم متهماً باعتباره قاعدة جوهرية أقربها الشرائع جميعها - لا لتكفل بموجيها الحماية للمذنبين - ولكن لتحقيق بموجبها أصلاً شرعياً مؤداه: أن الخطأ في العقوبة خير من الخطأ في العقوبة التي يتعين درؤها عن كل فرد تكون التهمة الموجهة إليه مشكوكاً فيها "Dans le doute, on acquitte" أو مبناها أدلة لا يجوز قبولها قانوناً؛ وكان الاتهام الجنائي - وعلى ضوء ماتقدم - لا يزح أصل البراءة ولا ينقض محتواه، بل يظل هذا الأصل مهيمناً على الدعوى الجنائية، بل قائماً قبل تحريكها، ومنبسطاً على امتداد مراحلها وأياً كان زمن الفصل فيها؛ وكانت التدابير التي حددها النص

المطعون فيه، تنال جميعها من الحرية الشخصية لانتسابها بخصائص العقوبة وانطوائها على عبثها، وانصرافها إيلاماً مقصوداً، ولاتقابلها أفعال أثلها المشرع وحددها تحديداً دقيقاً؛ وكان اتخاذ أحد هذه التدابير بناء على اتهام متلاحق في شأن شخص معين - ولو كان اتهاماً جدياً - مؤداه أنه صار مشتبهاً فيه - لا بناء على أفعال يتوافر لها خاصية اليقين التي تميز القوانين الجزائية - بل ارتباطاً بخطورة إجرامية افترضها المشرع ووصمه بها؛ وكانت خطورته هذه - التي استنبطها المشرع من تعدد وقائع الاقحام - وان لم تقض بعد إلى جريمة بالفعل، إلا أن المشرع أقام بها صلة مبسرة بين ماضيه وحاضره، دامجاً بينهما، مستوجبا محاسبته عن تلك الحالة التي أنشأها، وقرئها بتابع الاقحام، لتحل إرهاباً بعودة الأشخاص الذين تعلق بهم مجال تطبيق النص المطعون فيه إلى الإجرام، بافتراض أنهم لا يعرفون لأقدامهم موقعها، ولا يقدرّون للأمر عواقبها، وأن نزوعهم إلى الإجرام راجحاً، حال أن مصائر الناس لا يجوز أن تعلق على غير أفعالهم التي يسألون عن حسننها أو قبحها؛ وكان اتهامهم ولو كان جدياً ومتابعاً، لا يعدو أن يكون شبهة قد لا يكون لها من ساق، ولا يجوز بالتالي أن يردّهم النص المطعون فيه جميعاً إلى دائرة الخطورة الاجتماعية، ويلصقها دوماً بهم، أيا كان مصير الاقحام الموجه إليهم، بل ولو قضى ببراءتهم، ليكون لغواً وافتئاتاً على الحرية الشخصية في جوهر خصائصها، وهي بعد حرية لا يجوز تقييدها على خلاف أحكام الدستور التي لاتعتد إلا بالأفعال وحدها باعتبارها مناط التأنيب، ولأنها دون غيرها هي التي يجوز إثباتها ونفيها، وهي التي يتصور أن تكون محل تقدير محكمة الموضوع، وأن تكون عقيدتها بالبناء عليها. ولا كذلك الخطورة الإجرامية التي لاتمثل سلوكاً محدداً أثناء الشخص، ولاتخالطها إرادة واعية يعبر بها عن قصد بلوغ نتيجة إجرامية بذاتها، بل تقوم في مبنائها على افتراض تشريعي متحل، مؤداه: أن

المتهمين جدليا أكثر من مرة، قد شقوا على جماعتهم عصا الطاعة، وأنهم بالفون من أمرهم ما يدينهم من العدوان عليها، وهو افتراض يباعد بينهم وبينها، لتغلق أمامهم فرص الاندماج فيها.

[القضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٥/٦/١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٧٣٩]

\*\*\*

## (مادة ٦٨)

التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل في القضايا.

ويحظر النص في القوانين على تحصين أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء.

### النص المقابل فى الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ٣٥ ) " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٢٨ ) " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون " .

### النص المقابل فى بعض الدساتير العربية:

- البحرين ( م ٢٠ ) - قطر ( م ١٣٥ ) - الكويت ( م ١٦٦ ) - الإمارات ( م ... ) - عمان ( م ٢٥ ) .



## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### ◆ حق التقاضي - تنظيمه - عدم التقيد بأشكال جامدة .

- سلطة المشرع في تنظيمه لحق التقاضي سلطة تقديرية - عدم تقيده بإتباع أشكال جامدة - بل له أن يغير فيما بينها على ضوء ما تقتضيه الأوضاع التي يباشر الحق في التقاضي في نطاقها، وبما لا يصل إلى حد إهداره .

سلطة المشرع في تنظيمه لحق التقاضي - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - هي سلطة تقديرية، جوهرها المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة التي تتصل بالموضوع محل التنظيم، لاختيار أنسبها لفحواه، وأحراها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وأكفلها للوفاء بأكثر المصالح وزناً. وليس من قيد على مباشرة المشرع لهذه السلطة إلا أن يكون الدستور ذاته قد فرض في شأن مباشرتها ضوابط محددة تعتبر تحوماً لها ينبغي التزامها. وفي إطار قيامه بهذا التنظيم لا يتقيد المشرع باتباع أشكال جامدة لا يرم عنها تفرغ قوالبها في صورة صماء لا تبديل فيها، بل يجوز له أن يغير فيما بينها، وأن يقدر لكل حال ما يناسبها، على ضوء مفاهيم متطورة تقتضيها الأوضاع التي يباشر الحق في التقاضي في نطاقها، وبما لا يصل إلى حد إهداره، ليظل هذا التنظيم مرناً، فلا يكون إفراطاً يطلق الخصومة القضائية من عقائدها انحرافاً بما عن أهدافها، ولا تفريطاً مجافياً لطلباتها، بل بين هذين الأمرين قواماً، التزاماً بمقاصدها، باعتبارها شكلاً للحماية القضائية للحق في صورتها الأكثر اعتدالاً .

[الفتوى رقم ٣٢ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسته ١٢/٢ - ١٩٩٥ ج٧ - "دستورية" ص ٢٤٠ /

[الفتوى رقم ٣٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسته ١٦/١١ - ١٩٩٦ ج٨ - "دستورية" ص ١٦٩ /

[الفتوى رقم ١٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بجلسته ٦/١١ - ٢٠٠٦ ج٢/١١ - "دستورية" ص ٢٦٢٥ /

[الفتوى رقم ٨٦ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسته ٣/١٠ - ٢٠١٠ ج١٣ - "دستورية" ص /

[الفتوى رقم ٢٧٢ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسته ٤/٧ - ٢٠١٠ ج١٣ - "دستورية" ص /

## ◆ دستور - المادة (٦٨) منه - لالتزامها .

- يدل نص المادة (٦٨) من الدستور على امرين :

- ١- لكل مواطن السعى بدعواه إلى قاض مهيا دون غيره للفصل فيها.
- ٢- ان الناس جميعاً لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي.

وجوب ان يكون لذات الحقوق قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها أو الدفاع عنها أو استئدائها أو الطعن في الأحكام التي تتعلق بها - عدم جواز التمييز بين المواطنين - دون مبرر - في شأن أعمال هذه القواعد بما يطلها لفريق من بينهم أو يقيدها .

إن الدستور بما نص عليه في المادة (٦٨) منه، من ضمان حق كسل مواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي لرد ما قد يقع من عدوان على الحقوق التي يدعيها، قد دل على أمرين أولهما: أن لكل مواطن أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لا يستها، مهياً دون غيره للفصل فيها. ثانيهما: أن الناس جميعاً لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عيناها، ولا في فعالية ضمانة الدفاع التي يكفلها الدستور والمشرع للحقوق التي يدعونها، ولا في اقتضاها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها، ولا في طرق الطعن التي تنظمها. بل يجب أن يكون للحقوق عيناها، قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها، أو الدفاع عنها، أو استئدائها، أو الطعن في الأحكام التي تتعلق بها. ولا يجوز بالتالي أن يقيم المشرع فيما بين المواطنين، تمييزاً غير مبرر في شأن أعمال هذه القواعد، بما يعطلها لفريق من بينهم أو يقيدها، وبوجه خاص على صعيد الفصل

بطريقة منصفة في حقوقهم المدنية والتزامهم. يؤيد ذلك أن طرق الطعن في الأحكام لا تعتبر مجرد وسائل إجرائية ينشئها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقوم اعوجاجها، بل هي في واقعها أولئك اتصالاً بالحقوق التي تناولها، سواء في مجال إثباتها أو نفيها أو توصيفها، ليكون مصرها عائداً أساساً إلى انفتاح هذه الطرق أو انغلاقها، وكذلك إلى التمييز بين المواطنين المتحدة مراكزهم القانونية *identically situated* في مجال النفاذ إلى فرصها.

[الضحية رقم ٩ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٥/٨/٥ جـ٧ "دستورية" ص ١٠٦]

### ♦ حق التقاضي - أهميته العملية.

- حق التقاضي هو المدخل إلى حماية الحقوق والحريات المنصوص عليها في الدستور. وقد أضحت هذا الحق مكفولاً بنص صريح في الدستور كي لا تكون الحقوق والحريات التي حرص على صونها، مجردة من وسيلة حمايتها، بل معززة بها لضمان فعاليتها

أفرد الدستور باباً الرابع للقواعد التي صاغها في مجال سيادة القانون، وهي قواعد تتكامل فيما بينها ويندرج تحتها نص المادة الثامنة والستين التي كفل بها حق التقاضي للناس كافة، دالاً بذلك على أن التزام الدولة بضمان هذا الحق فرع من واجبها في الخضوع للقانون، ومؤكداً بمضمونه جانباً من أبعاد سيادة القانون التي جعلها أساساً للحكم في الدولة على ماتنص عليه المادتان الرابعة والستون والخامسة والستون. وإذا كان الدستور قد أقام من استقلال القضاء وحصانته ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات، فقد أضحت لازماً - بحق التقاضي هو المدخل إلى هذه الحماية - أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح في الدستور كي لا تكون

الحقوق والحريات التي نص عليها مجردة من وسيلة حمايتها، بل معززة بها لضمان فعاليتها.

[النصبة رقم ٥٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٢/٦ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ١٥٠]  
[القضية رقم ١٥ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٣/٥/١٥ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٣١٥]

### ◆ حق التقاضي - مقوماته .

- التزام الدولة بتوفير النفاذ الميسر إلى محاكمها لكل فرد وطنياً كان أم أجنبياً - مجرد النفاذ إلى القضاء لا يعتبر كافياً لصون الحقوق التي تستمد وجودها من النصوص القانونية - وجوب أن يقتصر هذا النفاذ بإزالة العوائق التي تحول دون الحصول على الترضية القضائية التي يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها .

الإلزام الملقى على عاتق الدولة ؛ وفقاً لنص المادة الثامنة والستين من الدستور، يقتضيها أن توفر لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبياً - نفاذاً ميسراً إلى محاكمها بالإضافة إلى الحماية الواجبة للحقوق المقررة بتشريعاتها، وبمراعاة الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة، إدارة فعالة وفقاً لمستوياتها في الدول المتحضرة . متى كان ذلك، وكانت الحقوق التي تستمد وجودها من النصوص القانونية يلازمها بالضرورة - ومن أجل اقتضاها - طلب الحماية التي يكفلها الدستور أو المشرع لها، باعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء في ذاته، لا يعتبر كافياً لضمانها، وإنما يتعين أن يقتصر هذا النفاذ دوماً بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة من العدوان عليها، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كى توفر الدولة للخصومة في نهاية المطافها، حلاً منصفاً يقوم على حيطة الحكمة واستقلالها، وبضمن عدم استخدام التنظيم القضائي كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليها، وكانت هذه التسوية هي التي يعمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية

القضائية التي يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، فإن هذه الترضية - وبافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور - تندمج في الحق في التقاضي، وتعتبر من ممتاته لارتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برباطة وثيقة . وآية ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمخض عنها فائدة عملية، ولكن غايتها طلب منفعة يقرها القانون، وتحدد على ضوئها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها . وذلك هو ما أكدته هذه المحكمة بما جرى عليه قضاؤها، من أن الدستور أفصح بنص المادة الثامنة والستين منه عن ضمان حق التقاضي كمبدأ دستوري أصيل، مردداً بذلك ما قرره الدساتير السابقة ضماناً من كفالة هذا الحق لكل فرد - وطنياً كان أو أجنبياً - باعتباره الوسيلة التي تكفل حماية الحقوق التي يتمتع بها قانوناً، ورد العدوان عليها .

[القضية رقم ٥٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بمجلس ٦/٢/ ١٩٩٢ جـ ٥/٢ "دستورية" ص ١٥٠]

### ♦ حق التقاضي - تنظيمه .

- جواز تنظيم المشرع لحق التقاضي بما لا يهدره أو يقيد من نطاقه -  
يلزم أن يكون هذا التنظيم مرنًا، فلا يكون إفراطاً ولا تضييقاً مجافياً  
لمتطلبات الخصومة القضائية.

لكل حق دائرة يعمل فيها، ولا يتنفس إلا من خلالها، ويعتبر صوغها لازماً لفعالية ممارسته، فلا يجوز أن يقتحمها المشرع، ولا أن ينظم الحق موضوعها إلا فيما وراء حدودها الخارجية، شأن حق التقاضي في ذلك شأن غيره من الحقوق التي لا يجوز القول بمصادرتها أو انتقاصها من أطرافها، إلا إذا أهدرها المشرع أو قيد من نطاقها، مؤثراً بذلك في مجالها الحيوي.

وتنظيم المشرع لحق التقاضي لا يتقيد بأشكال جامدة لا يجوز أن يتحول المشرع عنها، ولا بأغماط محددة تفرغ قوالبها في صورة صماء لا تبديل فيها، وإنما يقدر

المشروع لكل حالة ما يناسبها على ضوء الأوضاع التي يباشر هذا الحق عملاً في إطارها، وبما لا يصل إلى حد إهداره، ليظل هذا التنظيم مرناً، فلا يكون إفراطاً يطلق الخصومة القضائية من عقابها إنحرافاً عن أهدافها، ولا تفريطاً مجافياً لمتطلباتها، بل بين هذين الأمرين قواماً، باعتبارها شكلاً للحماية القضائية للحق في صورتها الأكثر اعتدالاً.

[القبض رقم ٦٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/١ جـ ٨ "دستورية" ص ٣٦٨]

### ◆ دستور - حق التقاضي.

- دلالة الدستور بما نص عليه في المادة (٦٨) من الدستور على أن حق التقاضي هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية - عدم جواز إرهابه بعوائق منافية لطبيعته أو قصر مباشرته على فئة دون أخرى أو إجازته في حالة بذاتها دون سواها.

الدستور بما نص عليه في المادة (٦٨) من أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي قد دل - طبقاً لما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - على أن هذا الحق في أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية، وقد حرص الدستور على ضمان إعمال هذا الحق في محتواه المقرر دستورياً بما لا يجوز معه قصر مباشرته على فئة دون أخرى أو إجازته في حالة بذاتها دون سواها، أو إرهابه بعوائق منافية لطبيعته، كذلك لا يجوز أن يكون النفاذ إلى القضاء محملاً بأعباء مالية أو إجرائية تقيد أو تعطل أصل الحق فيه، ولا أن يكون منظماً بنصوص قانونية ترهق الطريق إليه، وتجعل من التداعى مخاطرة لا تؤمن عواقبها، مقترناً بتكلفة تفقر إلى سببها، نائياً عما يحبر إنصافاً في مجال إيصال الحقوق إلى أصحابها، ومفتقراً إلى الضوابط المنطقية التي يحاط اقتضاء الحق بها.

[القبض رقم ١٠٦ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١/١ جـ ٩ "دستورية" ص ٤٣٧]

### ♦ حق التقاضى - كفالته .

- حق التقاضى - نص المادة (٦٨) من الدستور القائم - جاء كاشفاً للطبيعة الدستورية لحق التقاضى ومؤكداً لما أقرته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة هذا الحق .

إن المادة (٦٨) من الدستور التى كفلت حق التقاضى للناس كافة وحظرت النص فى القوانين على تحصيل أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء . ومن حيث إن المادة (٦٨) من الدستور الدائم تنص على أن " التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعى ، ويحظر النص فى القوانين على تحصيل أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء " ، ويبين من هذا النص أن المشرع الدستورى لم يقف عند حد تقرير حق التقاضى للناس كافة - كمبدأ دستورى أصيل - بل جاوز ذلك إلى تقرير مبدأ حظر النص فى القوانين على تحصيل أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء ، رغم دخول هذا المبدأ فى عموم المبدأ الأول رغبة من المشرع فى توكيد الرقابة القضائية على القرارات الإدارية وحسماً لما ثار من خلاف فى شأن عدم دستورية التشريعات التى تحظر حق الطعن فى هذه القرارات ، وقد استقر قضاء هذه المحكمة على أن النص المشار إليه جاء كاشفاً للطبيعة الدستورية لحق التقاضى ومؤكداً لما أقرته الدساتير السابقة ضمناً من كفالة هذا الحق للأفراد حين خولتهم حقوقاً لا تقوم ولا تؤتى ثمارها إلا بقيامه ، باعتباره الوسيلة التى تكفل حماية تلك الحقوق والتمتع بها ورد العدوان عنها ، وباعتباره حقاً من الحقوق العامة بالنظر إلى ما يترتب على حرمان طائفة معينة منه مع تحقق مناطه - وهو قيام المنازعة فى حق من حقوق أفرادها - من إهدار لمبدأ المساواة بينهم وبين غيرهم من المواطنين الذين لم يحرموا هذا الحق ، وهو المبدأ الذى كفلته المادة (٣١) من دستور ١٩٥٦ ،

والمادة (٧) من دستور ١٩٥٨، والمادة (٢٤) من دستور ١٩٦٤، والمادة (٤٠) من الدستور الدائم.

[القضية رقم ١١ لسنة ٥ قضائية "عليا" بملسة ١٩٧٦/٤/٣ - "دستورية" ص ٤٤٢]

[القضية رقم ١٣ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٧٧/٤/١٦ - "عليا" ص ٤٨]

### ♦ حق التقاضي - كفايته .

- إن الدستور بما نص عليه في المادة (٦٨) من أن لكل مواطن حق الانتخاب إلى قاضيه الطبيعي، قد دل -على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن هذا الحق في أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية، وأن الناس جميعاً لا يميزون بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي.

إن الدستور بما نص عليه في المادة (٦٨) من أن لكل مواطن حق الانتخاب إلى قاضيه الطبيعي، قد دل -على ما جرى به قضاء هذه المحكمة- على أن هذا الحق في أصل شرعته هو حق للناس كافة تتكافأ فيه مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية، وأن الناس جميعاً لا يميزون بينهم في مجال حقهم في النفاذ إلى قاضيهم الطبيعي، ولا في نطاق القواعد الإجرائية أو الموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية، ولا في مجال التداعي بشأن الحقوق المدعى بها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروطها، إذ ينبغي دوماً أن يكون للخصومة الواحدة قواعد موحدة سواء في مجال اقتضاها أو الدفاع عنها أو الطعن في الأحكام التي تصدر فيها.

[القضية رقم ٩٩ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٩/١٢/٦ - ١٣]



### ◆ مبدأ استقلال القضاء وحصانته - حق التقاضى .

- إقامة الدستور من استقلال القضاء وحصانته ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات، ولأزمه، أن حق التقاضى هو المدخل إلى هذه الحماية، كفالة هذا الحق بنص صريح فى الدستور، كى لا تكون الحقوق والحريات التى نص عليها مجردة من وسيلة حمايتها، بل معززة بها لضمان فعاليتها .

أفرد الدستور بابه الرابع للقواعد التى صاغها فى مجال سيادة القانون وهى قواعد تكامل فيما بينها ويندرج تحتها نص المادة الثامنة والستين التى كفل بها حق التقاضى للناس كافة، دالاً بذلك على أن التزام الدولة بضمان هذا الحق هو فرع من واجبها فى الخضوع للقانون، ومؤكداً بمضمونه جانباً من أبعاد سيادة القانون التى جعلها أساساً للحكم فى الدولة على ما تنص عليه المادتان الرابعة والستون والخامسة والستون، وإذا كان الدستور قد أقام من استقلال القضاء وحصانته ضمانين أساسيين لحماية الحقوق والحريات، فقد أضحي لازماً - وحق التقاضى هو المدخل إلى هذه الحماية - أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح فى الدستور كى لا تكون الحقوق والحريات التى نص عليها مجردة من وسيلة حمايتها، بل معززة بها لضمان فاعليتها .

[النصبة رقم ٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٢/٣/٧ جـ ٥/٢ "دستورية" ص ٢٢٤]

### ◆ حق التقاضى - إجراءات التقاضى - مبدأ المساواة أمام القضاء .

- الحقوق التى تستمد وجودها من النصوص القانونية، يلزمها بالضرورة من أجل اقتضاءها طلب الحماية التى يكفلها الدستور أو المشرع لها - مجرد النفاذ إلى القضاء فى ذاته لا يعتبر كافياً لضمانها، وإنما يتعين اقترانه بإزالة العوائق التى تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان عليها، ويوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية

**المعقدة، كى توفر الدولة للخصومة خلا منصفاً قائماً على حيدة المحكمة واستقلالها وضماناً عدم استخدام التنظيم القضائى كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليها.**

الحقوق التى تستمد وجودها من النصوص القانونية يلزمها بالضرورة - ومن أجل اقتضاها - طلب الحماية التى يكفلها الدستور أو المشرع لها باعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء فى ذاته لا يعتبر كافياً لضمانها، وإنما يعين أن يقترب هذا النفاذ دوماً بإزالة العوائق التى تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان عليها، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كى توفر الدولة للخصومة فى نهاية مطافها حلاً منصفاً يقوم على حيدة المحكمة واستقلالها ويضمن عدم استخدام التنظيم القضائى كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليها وكانت هذه التسوية هى التى يعتمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التى يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها، فإن هذه الترضية - وبافتراض مشروعيتها واتساقها مع أحكام الدستور - تندمج فى الحق فى التقاضى وتعتبر من مميزات لارتباطها بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة، وأيد ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمحور عنها فائدة عملية، ولكن غايتها طلب منفعة يقرها القانون وتحدد على ضوئها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها، وذلك هو ما أكدته هذه المحكمة بما جرى عليه قضاؤها من أن الدستور أفصح بنص المادة الثامنة والستين منه عن ضمان حق التقاضى كمبدأ دستورى أصيل مردداً بذلك ما قرره الدساتير السابقة ضمناً من كفالة هذا الحق لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبياً - باعتباره الوسيلة التى تكفل حماية الحقوق التى يتمتع بها قانوناً ورد العدوان عليها .

(الفصل رقم ٨ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ٢/ "دستورية" ص ٢٢٤)

### ♦ حق التقاضي - عدم التمييز - عدم مصادرتها .

- لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي - النفاذ إلى هذا الحق مكفول للناس كافة دون تمييز بينهم - عدم جواز تقييده إلا وفق أسس موضوعية لا تمييز فيها .

حرص الدستور بنص المادة (٦٨) على أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قاض يكون - بالنظر إلى طبيعة الخصومة القضائية، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لا يستهان بها - مهياً للفصل فيها، وكان هذا الحق مغولاً للناس جميعاً، فلا يميزون فيما بينهم في ذلك، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية في مجال سعيهم لرد العدوان على حقوقهم، فلا يكون الانتفاع بهذا الحق، مقصوراً على بعضهم، ولا منصرفاً إلى أحوال بذاتها ينحصر فيها، ولا محملاً بموانئ تخص نفرأ من المتقاضين دون غيرهم، بل يتعين أن يكون النفاذ إلى ذلك الحق، منضبطاً وفق أسس موضوعية لا تمييز فيها، وفي إطار من القيود التي يقتضيها تنظيمه، ولا تصل في مداها إلى حد مصادرتها.

[الضحية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلدة ٢ / ١٢ / ١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٣١٦ /

### ♦ حق التقاضي - ترسية قضائية - تنفيذها .

- افتقاد الترسية القضائية قيمتها عملاً إذا لم تقترن بوسائل الحمل على تنفيذها .

الترسية القضائية التي لا تقترن بوسائل الحمل على تنفيذها، تفقد قيمتها عملاً. وكلما تعذر قهر المدين على أداء الحقوق التي ماطل في إيفائها لأصحابها، وكان سند اقتضاها مستوفياً قوة نفاذه؛ فإن إعمال مبدأ الخضوع للقانون يكون سراً، ويغدو عبثاً كذلك تأسيس حقائق العدل وثبيتها من خلال مباشرة السلطة القضائية لولايتها التي حدد الدستور والمشرع تخومها؛ وغايتها إيصال الحقوق لأصحابها، وحل من

ينازعون فيها إعانتاً على ردها؛ تقديرًا بأن الحماية القضائية للحق أو الحرية، لازمة  
أن يكون الطريق إليها عبوراً إلى محصلتها النهائية، وانتقالاً من مرحلة التداعي بشأن  
الحق أو الحرية المتنازع عليها، إلى أشكال ضمانها، ومنها إلى وسائل فرضها على من  
يحدونها؛ فلا يكون الزول عليها - ولو باستعمال القوة عند الضرورة - إلا أمراً  
كامناً في خصائص الحق أو الحرية التي قام الدليل على الإخلال بها، وكان العدوان  
عليها موضوع الخصومة القضائية وصورها غايتها.

[الفتوى رقم ٣٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ٤/٤/ ١٩٩٨ جـ ٨ "دستورية" ص ١٢٦]

### ♦ حق التقاضي - ترضية قضائية .

- حق التقاضي لا يكفل عناصره إلا بالحصول على الترضية القضائية  
التي يبتغيها من يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها -  
الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصالح نظرية .

العناصر التي يتكون منها حق التقاضي، لاتكتمل ما لم يوفر المشرع للخصومة  
القضائية - في نهاية مطافها - حلاً منصفاً يمثل الترضية القضائية التي يبتغيها من يطلبها  
لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، وكان حق الدفاع - أصالة أو بالوكالة -  
يتوخى اجتهادها من خلال وسائل الدفاع التي يعرض الخصوم بموجها أدلتهم -  
واقفاً وقانوناً- بما لا يميز فيه بين بعضهم البعض، بل تكافأ أسلحتهم في مجال الحقوق  
التي يدعونها، فإن هذه الترضية - وبافتراض اتساقها مع أحكام الدستور والقانون -  
تشكل جزءاً غير منقسم من حق التقاضي، وترتبط بالأغراض النهائية التي يعمل  
لبلوغها، يؤيد ذلك أن الخصومة القضائية لاتقام للدفاع عن مصالح نظرية لاتولد  
عنها فائدة عملية، بل غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتبلور حقيقتها نطاق  
المسائل المتنازع عليها، وحكم القانون بشأنها.

[الفتوى رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ٢/١٢/ ١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٣١٦]

## ◆ حق التقاضى - حلقاته - نفاذ بيسر - محاكمة منصفة - الترضية القضائية .

- تمكن كل متقاض من النفاذ إلى القضاء فى يسر دون عوائق إجرائية أو أعباء مالية ثقيلة، نظر الدعوى أمام المحكمة لها حيثيتها واستقلالها وحصانة لأعضائها ينشئها القانون يتمكن المتقاضى فى كنفها من عرض دعواه وتحقيق دفاعه ومواجهة أدلة خصومة رداً وتعقيباً فى إطار من الفرص المتكافئة، وحق التقاضى لا تكتمل مقوماته ما لم توفر الدولة للخصومة فى نهاية المطاف حلأ منصفاً يمثل الترضية القضائية التى يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التى يدعيها .

الالتزام الملقى على عاتق الدولة وفقاً لنص المادة (٦٨) من الدستور يقتضيها تمكن كل متقاض من النفاذ إلى القضاء نفاذاً يسراً لا تثقله أعباء مالية، ولا تحول دونه عوائق إجرائية، وكان هذا النفاذ- بما يعنيه من حق كل فرد فى اللجوء إلى القضاء، وأن أبوابه المختلفة غير موصدة فى وجه من يلوذ بها، وأن الطريق إليها معبد قانوناً- لا يعدو أن يكون حلقة فى حق التقاضى تكملها حلقتان أخريان لا يستقيم بدونهما هذا الحق، ولا يكتمل وجوده فى غيبة أحدهما. ذلك أن قيام الحق فى النفاذ إلى القضاء لا يدل بذاته ولزوماً على أن الفصل فى الحقوق التى تقام الدعوى لطلبها موكل إلى أيد أمانة عليها توافر لديها- وفقاً للنظم المعمول بها أمامها- كل ضمانات تقتضيها إدارة العدالة إدارة فعالة، بما مؤداه: أن الحلقة الوسطى فى حق التقاضى هى تلك التى تعكس حيذة الحكمة واستقلالها، وحصانة أعضائها، والأسس الموضوعية لضماناتها العملية، وهى بذلك تكفل بتكاملها المقاييس المعاصرة التى توفر لكل شخص حقاً متكاملأً ومتكافئاً مع غيره، فى محاكمة منصفة وعلنية تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة ينشئها القانون، تتولى الفصل- خلال مدة معقولة- فى حقوقه

والتزاماته المدنية أو في التهمة الجنائية الموجهة إليه، ويتمكن في كنفها من عرض دعواه وتحقيق دفاعه ومواجهة أدلة خصومه رداً وتعقيباً في إطار من الفرص المتكافئة، وبمراعاة أن تشكيل المحكمة، وأسس تنظيمها، وطبيعة القواعد الموضوعية والإجرائية المعمول بها في نطاقها، وكيفية تطبيقها من الناحية العملية، هي التي تحدد لتلك الحلقة الوسطى ملامحها الرئيسية. إذ كان ما تقدم، وكان حق التقاضي لا تكتمل مقوماته أو يبلغ غايته ما لم توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، فإن هذه الترضية - وبافتراض مشروعيتها واتساقها من أحكام الدستور - تندمج في الحق في التقاضي باعتبارها الحلقة الأخيرة فيه، ولا ترتابطا بالغاية النهائية المقصودة منه برابطة وثيقة. ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمحض عنها فائدة عملية، وإنما غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتحدد على ضوءها حقيقة المسألة المتنازع عليها بين أطرافها وحكم القانون بشأنها. واندماج هذه الترضية في الحق في التقاضي، مؤداه: أنها تعتبر من مكوناته، ولا سبيل إلى فصلها عنه، وإلا فقد هذا الحق مغزاه وآل سراباً.

[الفتوى رقم ١٥ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" مجلة ١٥/٥/١٩٩٣ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٣١٥]

### ♦ **حق التقاضي - الترضية القضائية .**

— **حق التقاضي بلوغه الغاية المقصودة منه بالترضية القضائية التي توفرها جهة القضاء لمن يطلبها في مواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، اندماج هذه الترضية في الحق في التقاضي .**

لا يكفل حق التقاضي الأغراض التي يتوخاها، ما لم توفر جهة القضاء للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها ؛

مق كان ذلك، فإن هذه الترضية - وبالفرض مشروعتها واتساقها مع أحكام الدستور - تندمج في الحق في التقاضي لارتباطها بالغاية النهائية التي يترخاها، ذلك أن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن مصلحة نظرية لا تتمحض عنها فائدة عملية ؛ بل غايتها القضاء منفعة يقرها القانون، وتحدد على ضوئها حقيقة المسألة المتنازع عليها، وحكم القانون بشأنها . واندماج هذه الترضية في الحق في التقاضي، مؤداه: أنها من مكوناته، ولا سبل لفصلها عنه، وإلا فقد هذا الحق مغزاه وآل سراباً .  
[الفصل رقم ٥ لسنة ١٥ نصائية "تنازع" بجلسة ١٢/١٧/١٩٩٤ ج ٦ "دستورية" ص ٩١٨]

### ♦ حق التقاضي - إنكاره - مسوؤله .

- إنكار الحق في الترضية القضائية، يتحقق بمنعها ابتداءً، أو بعرقلة اقتضاها، أو التراخي في تقديمها، أو بإحاطتها بقواعد إجرائية معيبة إهداراً للحماية المكفولة للحقوق التي يدعى الإخلال بها .

أن إنكار الحق في الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداءً؛ أو بإقامة العراقيل في سبل اقتضاها، أو بتقديعها متباطئة متراخية دون مسوغ، أو بإحاطتها بقواعد إجرائية تكون معية في ذاتها بصفة جوهرية، لا يعدو أن يكون إهداراً للحماية التي يفرضها الدستور والقانون للحقوق التي يدعى الإخلال بها، وهذا للعادلة في جوهر خصائصها وأدق توجهاتها ؛ وبوجه خاص كلما كان طريق الطعن القضائي لرد الأمور إلى نصابها متعاً أو غير منتج.

[الفصل رقم ٥ لسنة ١٥ نصائية "تنازع" بجلسة ١٢/١٧/١٩٩٤ ج ٦ "دستورية" ص ٩١٨]

### ♦ حق التقاضي - عدم التمايز .

- الناس لا يتمايزون فيما بينهم في مجال حقهم في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي ولا في نطاق القواعد الموضوعية أو الإجرائية التي تحكم

**الخصومة - عدم جواز تعطيل هذه القواعد في شأن فئة بذاتها من المواطنين .**

الناس لا يتمييزون فيما بينهم في مجال حقهم في اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي؛ ولا في نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومة عنها؛ ولا في فعالية ضمانات الدفاع التي يكفلها الدستور للحقوق التي يطلبونها؛ ولا في اقتضاها وفق مقياس واحدة عند توافر شروط طلبها؛ ولا في طرق الطعن التي تنتظمها، بل يجب أن يكون للحقوق ذاتها، قواعد موحدة سواء في مجال التداعي بشأنها، أو الدفاع عنها، أو استئنافها، أو الطعن في الأحكام الصادرة فضلاً فيها. ولا يجوز بالتالي أن يعطل المشرع أعمال هذه القواعد في شأن فئة بذاتها من المواطنين؛ ولا أن يقلص دور الخصومة القضائية التي يعتبر ضمان الحق فيها، والنفاذ إليها، طريقاً وحيداً لمباشرة حق التقاضي المنصوص عليه في المادة (٦٨) من الدستور؛ ولا أن يجرّد هذه الخصومة من الترضية القضائية التي يعتبر إهدارها أو قوبلها، إخلالاً بالحماية التي يكفلها الدستور للحقوق جميعها.

[القضية رقم ٧٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١٢/٦ حـ ٨ "دستورية" ص ١٠٢٢]  
[القضية رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٤/٤ حـ ٨ "دستورية" ص ١٢٧٣]

### ♦ **حق التقاضي - عدم التمايز - عدم المصادرة .**

**- حق التقاضي في أصل شرعته حق للناس كافة لا يتمييزون فيما بينهم في مجال اللجوء إليه بما لا يجوز قصر مباشرته على فئة منهم دون أخرى، كما لا يجوز تقييده بعوائق تصل إلى حد مصادرته.**

إن الدستور بما نص عليه في المادة (٦٨) منه من أن لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، قد دل على أن هذا الحق في أصل شرعته، هو حق للناس كافة لا يتمييزون فيما بينهم في مجال اللجوء إليه، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية في سعيهم



لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية. وقد حرص الدستور على ضمان أعمال هذا الحق في محتواه المقرر دستورياً بما لا يجوز معه قصر مباشرته على فئة دون أخرى، أو إجازته في حالة بذاتها دون سواها، أو إرهابه بعوائق منافية لطبيعته، لضمان أن يكون النفاذ إليه حقاً لكل من يلوذ به، غير مقيد في ذلك إلا بالقيود التي يقتضيها تنظيمه، والتي لا يجوز بحال أن تصل في مداها إلى حد مصادرته. وبذلك يكون الدستور قد كفل الحق في الدعوى لكل مواطن، وعزز هذا الحق بضماناته التي تحول دون الانتقاص منه، وأقامه أصلاً للدفاع عن مصالحهم الذاتية وصونها من العدوان عليها، وجعل المواطنين سواء في الإرتكان إليه، بما مؤداه: أن غلق أبوابه دون أحدهم إنما ينحل إلى إهداره، ويكرس الإخلال بالحقوق التي يدعيها. وهي بعد حقوق تحركها مصلحته الشخصية المباشرة، ولا تحول دون طلبها الطبيعة العينية للدعوى الدستورية التي تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحريماً لتطبيقها معها إعلاء للشرعية الدستورية، ذلك أن هذه العينية - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - لا تفيد لزوماً التحلل في شأنها من شرط المصلحة الشخصية المباشرة، أو أن هذا الشرط يعتبر منفكاً عنها غير مرتبط بها. كذلك فإن حق كل مواطن في الدفاع عن حقوقه الذاتية، لا ينال منه ما هو مقرر من أن لكل نقابة منشأة وفقاً للقانون - وبوصفها شخصاً معنوياً - الحق في أن تقيم استقلالاً عن أعضائها الدعاوى المتعلقة بالدفاع عن مصالحهم في مجموعها. ذلك أن المصالح الجماعية التي تحميها النقابة لا تعتبر منسرفة إلى عضو معين من أعضائها، أو متعلقة بفئة من بينهم دون سواها، وإنما مناطها صون الأغراض التي تقوم عليها النقابة وحماية أهدافها. ومن ثم لا تخل هذه المصالح الجماعية بالمصالح الفردية لكل عضو من أعضائها. ولا يجوز أن تحول دونه والدفاع عن مركزه

القانونى الخاص أو حقوقه الذاتية والى أثر فيها النص التشريعى المطعون فيه تأثيراً مباشراً.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٥/١٠/١٩٩٣ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٣١٥]

### ◆ دستور - حقوق - حق الدعوى - حماية .

- يتفياً تقرير الحقوق التى كفلها الدستور توفير الحماية القانونية التى تكفلها - بما فى ذلك الحق فى الدعوى مستقلاً عن الحقوق موضوعها .

المقرر فى مجال الدعوى الدستورية، أمّا ينبغي أن تؤكد بماهية الخصومة التى تناولها، التعارض بين المصالح المتارة فيها، بما يعكس حدة التناقض بينها، ويلور من خلال تصادمها ومجاهاتها لبعض، حقيقة المسألة الدستورية التى تدعى احكمة الدستورية العليا للفصل فيها، وكان لا يتصور أن يكون للحقوق التى كفلها الدستور قيمة مجردة فى ذاتها، ولا أن تعمل فى فراغ، ولا أن يكون تأمينها ناشئاً عن مجرد وزنها أو أهميتها فى بناء النظام القانونى للدولة، ودعم حرياته المنظمة، ذلك أن تقرير هذه الحقوق، تغي دوماً توفير الحماية القانونية التى تكفلها، بما فى ذلك الحق فى الدعوى، وهو حق يقوم مستقلاً عن الحقوق موضوعها، متوخياً رد الأضرار الناشئة عن الإخلال بتلك الحقوق.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٦/٢/١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٣١٦]

### ◆ حق التفاضلى - علم التمييز - علم مصادراته .

- تخويل الدستور هذا الحق الناس جميعاً - لا تمييز فيما بينهم فيه - تكافؤ مراكزهم القانونية فى مجال سعيهم لرد العلوان على حقوقهم - النفاذ إليه فى إطار من القيود التى يقتضيها تنظيمه ولا تصل إلى حد مصادراته .

إن الدستور حرص بنص المادة (٦٨)، على أن يكون لكل مواطن حق اللجوء إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعة الخصومة القضائية، وعلى ضوء مختلف العناصر التى لا يستها، مهياً للفصل فيها، وكان هذا الحق محولاً للناس جميعاً، فلا يتمايزون فيما

بينهم في ذلك، وإنما تكافأ مراكزهم القانونية في مجال سعيهم لرد العدوان على حقوقهم، فلا يكونا لانتماع بهذا الحق، مقصوراً على بعضهم، ولا منصرفاً إلى أحوال بذاتها ينحصر فيها، ولا محلاً بعوائق تخص نفرًا من المتقاضين دون غيرهم، بل يتعين أن يكون النفاذ إلى ذلك الحق، منضبطاً وفق أسس موضوعية لا تميز فيها، وفي إطار من القيود التي يقتضيها تنظيمه، ولاتصل في مداها إلى حد مصادره.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ ٧ "دستورية" ص ٣١٦]

### ◆ السلطة التقديرية للمشرع - الرقابة القضائية على

#### دستورية التشريعات.

- الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، والرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور- خضوع هذه التشريعات لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية.

الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، وأن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور- هذا فضلاً عن أن تنظيم المشرع لحق الملكية في إطار وظيفتها الاجتماعية ينبغي ألا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه على نحو ما سلكه النص المطعون عليه، إذ تعرض للملكية الخاصة التي صاغها الدستور ووضع حمايتها حدوداً وقواعد معينة على ما سلف بيانه الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية.

[القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٨٥/٢/٢ جـ ٣ "دستورية" ص ١٢٢]

## ♦ حق التقاضى - منع التقاضى - مخالف للدستور سواء شمل المنع دعوى الإلغاء ودعوى التعويض معا أم اقتصر على دعوى الإلغاء فحسب .

إن التقاضى -إلغاءً وتعويضاً- هو حق دستورى أصيل أكدته الدستور الدائم بنص صريح وأكدته الدساتير السابقة ضمناً حسبما سلف البيان، ولئن مضى حين من الدهر كانت فيه أعمال الإدارة المخالفة للقانون بمنجاة من الإلغاء ووقف التنفيذ، فإن مرد ذلك إلى أن مبدأ الشرعية لم يكن قد اكتمل له أخص عناصره، وهو الخضوع لرقابة القضاء، أما وقد اكتمل له هذا العنصر تبعاً لنمو النظام القانونى تدريجياً ونص فى قانون إنشاء مجلس الدولة على سلطة هذا المجلس فى إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون، ونص فى الدستور الدائم - صراحة - على حظر النص فى القوانين على تحصيل أى عمل أو قرار إدارى من رقابة القضاء، فلن يسوغ - من بعد- أن تهدر تلك الرقابة بنص فى القانون سواء شمل المنع دعوى الإلغاء ودعوى التعويض معا أم اقتصر على دعوى الإلغاء فحسب، وإلا كان هذا النص مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ١١ لسنة ٥ قضائية " عليا " بملسة ١٩٧٦/٤/٣ -ج١ " دستورية " ص٤٤٢]

## ♦ حق التقاضى - مبادئه .

- لا يجوز للدولة أن تجحد على غير مواطنيها الحق فى اللجوء إلى محاكمها للدفاع عن حقوقهم التى تكفلها القوانين الوطنية، وإلا اعتبر إعراضها عن توفير هذه الحماية أو إغفالها، إنكاراً للعدالة تقوم به مسئولياتها الدولية، ويوقعها فى حومة المخالفة الدستورية، ذلك أن تداخل مصالح الدول ونماء اتصالاتها الدولية وحتمية التعاون فيما بينها يلزمها بأن تعمل كل منها- فى نطاق اقليمها- على أن توفر الوسائل

**الإجرائية والقواعد الموضوعية التي يتمكن الأجنبى من خلالها من رد العدوان على حقوقه الثابتة وفقاً لنظمها القائمة.**

للدولة بناء على ضرورة تفرضها أوضاعها الاقتصادية أو تتطلبها إدارة علاقاتها الخارجية أو توجيهها روابطها القومية أو غير ذلك من مصالحها الحيوية، أن تفرض قيوداً في شأن الأموال التي يجوز لغير المواطنين تملكها، أو أن تخرج فئة منها من دائرة الأموال التي يجوز لهم التعامل فيها، سواء أكانت أموالاً منقولة أم عقارية، فإن من الصحيح كذلك أن تتداخل مصالح الدول ونماء اتصالاتها الدولية وحماية التعاون فيما بينها، يلزمها بأن تعمل كل منها - في نطاق إقليمها - على أن توفر الوسائل الإجرائية والقواعد الموضوعية التي يتمكن الأجنبى من خلالها من رد العدوان على حقوقه الثابتة وفقاً لنظمها القائمة، وهو ماقررتة المادة الثامنة والستون من الدستور التي لايجوز للدولة بموجها أن تجحد على غير مواطنيها الحق في اللجوء إلى قضائها للدفاع عن حقوقهم التي تكفلها القوانين الوطنية، وإلا اعتبر اعراضها عن توفير هذه الحماية أو إغفالها لها إنكاراً للعدالة تقوم به مسئوليتها الدولية، ويوقعها في حومة المخالفة الدستورية. متى كان ذلك، وكان المدعون - وهم من غير المواطنين - يستهدفون بدعواهم الموضوعية رد الأموال - التي يقولون باغتصابها بالمخالفة لأحكام الدستور - عيناً إليهم، وكان اكسابهم ملكيتها وفقاً للقوانين المعمول بها وبمراعاة الأوضاع المقررة فيها، غير متنازع فيه، فإن الحماية التي كفلتها المادة الرابعة والثلاثون من الدستور للحق في الملكية تنسحب إليهم، ذلك أن حججها عنهم أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها، يكرس انتزاع أموالهم، ويعتبر إهداراً لسند ملكيتها، وإسقاطاً للحقوق المتفرعة عنها، وإفراغاً للمادة الثامنة والستين من الدستور من محتواها.

[القضية رقم ٥٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" مجلد ٢/١٩٩٣ ج ٢/٥ "دستورية" ص ١٥٠]

♦ **الحق في الترضية القضائية - عدوان على حق التقاضي .**  
 - إنكار أو تقييد الحق في الترضية القضائية يعتبر عدواناً على حق التقاضي ينحل إلى إنكار للعدالة في أخص مقوماتها .

أن إنكار أو تقييد الحق في الترضية القضائية، سواء بحجبها عن يطلبها ابتداء، أو من خلال تقديمها متراخية متباطئة دون مسوغ، أو إحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة في ذاتها عيباً جوهرياً، إنما يعد إهداراً أو تهويناً من الحماية التي يفرضها الدستور أو القانون للحقوق التي وقع الإخلال بها، بما ينال من جوهر هذه الترضية، ولا يندفعها لكامل مداها، ليمحض ذلك عدواناً على حق التقاضي ينحل إلى إنكار للعدالة في أخص مقوماتها، على أن يكون مفهوماً أن هذا الإنكار، لا يقوم في محتواه على مجرد الخطأ في تطبيق القانون، بل هو الاخفاق في تقديم الترضية القضائية ذاتها، و بوجه خاص كلما كانت الوسائل القضائية التي أتاحتها المشرع للخصوم، لا توفر لمن استفادها الحماية اللازمة لصون الحقوق التي يدعيها، أو كانت ملاحقته خصمه للحصول على الترضية القضائية التي يأملها، لاطائل من ورائها.

[الفضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلية ١٩٩٥/١٢/٢ ج٧ - "دستورية" ص ٣١٦]

♦ **الحق في الترضية القضائية - وسائل تنفيذها .**  
 - عدم اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها يعطل دور السلطة القضائية في مجال تأميتها، ويضرب حق اللجوء إليها من كل مضمون.  
 إن الترضية القضائية التي لا تقترن بوسائل تنفيذها، لحمل الملمزمين بها على الرضوخ لها، تغدو وهماً وسراباً، وتفقد قيمتها عملاً، بما يؤول إلى تجريدها من قوة نفاذها، وإهدار الحقوق التي كفلتها، وتعطيل دور السلطة القضائية في مجال تأميتها، وإفراغ حق اللجوء إليها من كل مضمون. وهو كذلك تدخل في أخص شئونها،

وعُدوان على ولايتها، بما يقلص دورها، وينال من الحدود التي تفصل بينها وبين السلطين التشريعية والتنفيذية. يؤيد ذلك أن الحماية القضائية للحق أو الحرية - على أساس من سيادة القانون والخضوع لأحكامه - لازمها التمكين من اقتضاها، والعمل من أجل تنفيذها، ولو باستعمال القوة عند الضرورة.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلة ١٢/٢/ ١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٣١٦]

### ♦ **حق التناقض - إنكار الحق في الترضية القضائية - أثره .**

- **إنكار الحق في الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداءً، أو بإقامة العراقيل في وجه اقتضاها، أو بتقديعها متراخية دون مسوغ، أو بإحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة في ذاتها - إنكار للعدالة وإهدار للحماية التي يفرضها الدستور، أو القانون للحقوق التي وقع العدوان عليها .**

إنكار الحق في الترضية القضائية سواء بمنعها ابتداءً، أو بإقامة العراقيل في وجه اقتضاها، أو بتقديعها متباطئة متراخية دون مسوغ، أو بإحاطتها بقواعد إجرائية تكون معيبة في ذاتها بصفة جوهرية، لا يعدو أن يكون إهداراً للحماية التي يفرضها الدستور والقانون للحقوق التي وقع العدوان عليها، وإنكاراً للعدالة في جوهر خصائصها وأدق توجهاتها، وبوجه خاص كلما كان طريق الطعن القضائي لرد الأمور إلى نصابها ممنوعاً أو غير منتج، وكان من المقرر أنه ليس لازماً لإنكار العدالة، وإهدار مطلباتها أن يقع العدوان على موجباتها من جهة القضاء ذاتها، ذلك أن السلطة التشريعية أو التنفيذية قد تفرض من العوائق ما يحول دون بلوغ الترضية القضائية، سواء عن طريق حرمان الشخص من إعاقه دعواه، أو من نظرها في إطار من الموضوعية، ووفق الوسائل القانونية السليمة. وإنما هو الإخفاق في تقديم الترضية القضائية الملائمة، وهو ما يتحقق بوجه خاص إذا كانت الوسائل القضائية المتاحة

لا توفر لمن استفدها الحماية اللازمة لصون حقوقه، أو كانت ملاحقته لخصمه للحصول على الترضية القضائية التي يأملها، لا طائل من ورائها.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٣ / ٤ / ١٩٩٣ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٢٤١]

[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٤ / ٤ / ١٩٩٨ جـ ٨ "دستورية" ص ١٢٦]

### ♦ الحق في الخصومة القضائية - ضمانات حق التقاضي - حصانة القضاء واستقلاله .

- ضمان الحق في الخصومة القضائية هو الطريق لمباشرة حق التقاضي - حصانة القضاء واستقلاله ضمانان أساسيان لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم - حق التقاضي هو التدخل لهذه الحماية .

ضمان الحق في الخصومة القضائية، لا يكون إلا بوصفها طريقاً وحيداً لمباشرة حق التقاضي المنصوص عليه صراحة في المادة (٦٨) من الدستور؛ وكان هذا الحق يعتبر لازماً لإنفاذ سيادة القانون التي عقد لها الدستور باباً مستقلاً - هو بابه الرابع - محدداً فيه تلك القواعد التي لا تقوم سيادة القانون - في تقديره - بدونها، وهي قواعد تكامل فيما بينها، ودل بها على أن سيادة القانون في الدولة، هي محور نظامها القانوني وأساس شرعيتها، وأن ممارستها لسلطانها، لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد، ولكنها تباشرها نيابة عن الجماعة ولصالحها، مقيدة في ذلك بقواعد قانونية تعملوها، وتعممها من جوحها لضمان ردها على أعقابها، إن هي جاوزتها متخطية حدودها، وإذا كان الدستور، قد أقام من حصانة القضاء واستقلاله، ضمانين أساسيين لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، فقد أضحي لازماً - وحق التقاضي هو التدخل إلى هذه الحماية - أن يكون هذا الحق مكفولاً بنص صريح في الدستور، كي لاتعزل حقوق الأفراد، وحررياتهم عن وسائل حمايتها، بل تكون معززة بها، وتقارنهما، لضمان فعاليتها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ٢ / ١٢ / ١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٣١٦]



### ♦ حق التقاضى - تنظيمه درجة واحدة - سلطة المشرع .

- لا تناقض بين حق التقاضى كحق دستورى أصيل، وبين تنظيمه تشريعياً بشرط ألا يتخذ المشرع من هذا التنظيم وسيلة لحظره أو إهداره - للمشرع أن يقصر التقاضى على درجة واحدة، محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى.

الأصل فى سلطة المشرع فى موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدھا الدستور بضوابط معينة تعتبر حداً لها. وقد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه ليس ثمة تناقض بين حق التقاضى كحق دستورى وبين تنظيمه تشريعياً، بشرط ألا يتخذ المشرع هذا التنظيم وسيلة لحظر حق التقاضى أو إهداره، كما أن قصر التقاضى على درجة واحدة، هو مما يستقل المشرع بتقديره، بمراعاة أمرين أولهما: أن يكون هذا القصر قائماً على أسس موضوعية تُمليها طبيعة المنازعة، وخصائص الحقوق المشارة فيها، ثانيهما: أن تكون الدرجة الواحدة محكمة أو هيئة ذات اختصاص قضائى من حيث تشكيلها وضماناتها، والقواعد المعمول بها أمامها، وأن يكون المشرع قد عهد إليها بالفصل فى عناصر النزاع جميعها - الواقعية منها والقانونية - فلا تراجعها فيما تخلص إليه من ذلك جهة أخرى.

(القبضه رقم ٢١٩ لسنة ٢١ قضائية " دستورية " بجلسه ٢٢/٩/٢٠٠٢ جـ ١٠ " دستورية " ص ٦٣٨ /

### ♦ حق التقاضى - قصره على درجة واحدة - مشروعيتها .

- قصر التقاضى على درجة واحدة، إنما يقع فى إطار السلطة التقديرية التى يملكها المشرع فى مجال تنظيم الحقوق، وفى الحدود التى يقتضيها الصالح العام.

وحيث إن المشرع قد قصر بالنص المطعون فيه نظر طلبات رد القضاة على درجة واحدة، عدولاً عن مسلكه السابق على صدور القانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٢

السالف الذكر، بنظرها على درجتين، وذلك لمواجهة ظاهرة إساءة استعمال حق الرد بالإفراط فيه، واستخدامه سبباً للكيد في الخصومة وإطالة أمد الفصل فيها، دون تحسب لما يؤدي إليه ذلك الأمر من إيذاء للقضاة في اعتبارهم ومكانتهم ومشاعرهم. وكان قصر التقاضي على درجة واحدة، إنما يقع في إطار السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، وفي الحدود التي يقتضيها الصالح العام.

[القضية رقم ٢٧٢ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠١٠/٧/٤ جـ ١٣]

### ♦ حق التقاضي - ضمانات الدرجتين للفصل في النزاع.

- نظر النزاع على درجتين، ضمانات أساسية للتقاضي - عدم جواز حجبتها على المتخاصمين بغير نص صريح، ووفق أسس موضوعية .

من المقرر أنه فيما عدا الأحوال التي تفصل فيها المحاكم في نزاع يدخل في إطار اختصاصها الانتهائي، ويكون قصر حق التقاضي في شأن المسائل التي يفصل الحكم فيها على درجة واحدة، واقعاً في إطار السلطة التقديرية، التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، وفي الحدود التي يقتضيها الصالح العام، فإن الأصل في الأحكام التي تفصل بصفة ابتدائية في النزاع الموضوعي، هو جواز استئنافها، إذ يعتبر نظر النزاع على درجتين ضمانات أساسية للتقاضي، لا يجوز حجبتها عن المتخاصمين بغير نص صريح ووفق أسس موضوعية، بما مؤداه: أن الخروج عليها لا يفترض، وذلك سواء نُظر إلى الطعن استئنافياً في الأحكام الصادرة بصفة ابتدائية، باعتباره طريقاً محمواً لمراقبة سلامتها وتقوم إعوجاجها، أم كوسيلة لنقل النزاع برمته، وبكامل العناصر التي يشتمل عليها إلى المحكمة الاستئنافية لتجبل بصرها فيه من جديد، باعتبار أن حكماً واحداً في شأن هذا النزاع، لا يقدم ضماناً كافياً يرقى العدالة، ويضمن فعالية إدارتها، وفقاً لمستوياتها التي التزمها الدول المتحضرة .

[القضية رقم ٣٩ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٢/٤ جـ ٦ "دستورية" ص ٥١١]

### ◆ خصومة قضائية - درجتى التقاضى .

- التقاضى متى تقرر على درجتين فإن الخصومة القضائية لا تبلغ خاتمتها الطبيعية إلا عند الفصل نهائياً فى النزاع طبقاً لحكم الاستئناف .

أن التقاضى متى تقرر على درجتين فإن مضر الحقوق المدعى بها يظل متردداً بين ثبوتها وانتفائها، ولا يكون مسار الخصومة القضائية مكتملاً ولا محددًا لمراكز أطرافها، ولا مبنياً من يكون منهم ملزماً بمصروفاتها، إلا بصدر الحكم النهى للخصومة من محكمة الدرجة الثانية؛ ومن ثم فإن خصومة الاستئناف هى بحسب الأصل امتداد لخصومة أول درجة عن ذات الحق المدعى فى شأنه، بما مؤداه: أن الخصومة القضائية لا تبلغ خاتمتها الطبيعية إلا عند الفصل نهائياً فى الحقوق المتنازع عليها طبقاً لما قضى به الحكم فى الاستئناف .

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٠/١/١ جـ ٩ "دستورية" ص ٤٣٧]

### ◆ حق التقاضى - الحصانة المانعة من الطعن - مايتها .

- تقرير عدم جواز الطعن فى عمل أو قرار معين لا يكون إلا بنص صريح يقرر هذه الحصانة متوخياً عرقلة حق الفرد فى النفاذ إلى القضاء .

عدم جواز الطعن فى قرار أو عمل معين، لا يكون إلا بنص صريح يقرر هذه الحصانة ويفرضها، متوخياً من خلالها عرقلة حق الفرد فى النفاذ إلى القضاء

للحصول على الترضية القضائية التى يطلبها لرد العدوان على الحقوق التى يدعيها .  
[القضية رقم ٦٨ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/١١/٧ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٩٠]

### ◆ حق التقاضى - ضمان سرعة الفصل فى القضايا - غايتها .

- ضمان سرعة الفصل فى القضايا - غايتها: أن يتم الفصل فى الخصومة القضائية خلال فترة زمنية لا تتجاوز باستطاعتها كل حد معقول،

**ولا يكون قصرها متناهيًا - عدم امتداد ذلك إلى ما قبل الانتجاع إلى القضاء، ومتى كان الهدف تسوية النزاع .**

ضمانة سرعة الفصل في القضايا المنصوص عليها في الدستور، غايتها أن يتم الفصل في الخصومة القضائية - بعد عرضها على قضاها - خلال فترة زمنية، لا تتجاوز باستطاعتها كل حد معقول، ولا يكون قصرها متناهيًا، وإذ كان نص المادة الحادية عشرة من القانون ٧ لسنة ٢٠٠٠ قد اشترط تقديم طلب التوفيق إلى اللجنة المختصة، وفوات الميعاد المقرر لإصدار التوصية، أو الميعاد المقرر لعرضها دون قبول قبل الانتجاع إلى القضاء في هذه النزاعات، وكان هذا الميعاد معقولاً، وكانت سرعة الفصل في القضايا شرطاً في الخصومة القضائية لا يثور إلا عند استعمال الحق في الدعوى، ولا يمتد إلى المراحل السابقة عليها، كلما كان تنظيمها متوخياً تسوية الحقوق المتنازع عليها قبل طلبها قضاء.

[القضية رقم ١١ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٥/١١ - ١/١١ "دستورية" ٧٥٧]

### ♦ **حق التقاضي - ضمانة الدفاع - فرضية قضائية .**

**- ضمانة الدفاع - عدم جواز فصلها عن حق التقاضي - تكاملها معاً في دائرة الترضية القضائية .**

ضمانة الدفاع التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٩)، لا يمكن فصلها أو عزلها عن حق التقاضي، ذلك أنهما يتكاملان، ويعملان معاً في دائرة الترضية القضائية، التي يعتبر اجتازها غاية نهائية للخصومة القضائية فلا قيمة لحق التقاضي، ما لم يكن متسانداً لضمانة الدفاع، مؤكداً لأبعادها، عاملاً من أجل إنفاذ مقتضاها، كذلك لا قيمة لضمانة الدفاع بعيداً عن حق النفاذ إلى القضاء، وإلا كان القول بها، وإعمالها واقعاً وراء جدران صامتة يؤيد ذلك أن الحقوق التي يكفلها الدستور أو النظم

المعمول بها، تتجرد من قيمتها العملية، إذا كان من يطلبها عاجزاً عن بلوغها من خلال حق التقاضي، أو كان الخصوم الذين تعارض مصالحهم بشأناً، لا يتمثلون فيما بينهم في أسلحتهم التي يشرعوها لاقتضاها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بحلة ١٢/٢/١٩٩٥ ج ٧ "دستورية" ص ٣١٦]

### ◆ حق التقاضي - خصومة قضائية - عوائق.

- لكل خصومة قضائية قاضية - ولو كانت الحقوق المتنازع عليها من طبيعة مدنية - مجرد النفاذ إلى القضاء لا يكفى لضمان الحقوق وإنما يجب اقترانه دوماً بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان عليها.

دل الدستور بنص المادة (٦٨) منه - على وجوب أن يكون لكل خصومة قضائية قاضية، ولو كانت الحقوق المتنازع عليها من طبيعة مدنية، وألقى على عاتق الدولة التزاماً يقتضيها أن توفر لكل فرد - وطنياً كان أم أجنبياً - نفاذاً ميسراً إلى محاكمها، يكفل الضمانات الأساسية اللازمة لإدارة العدالة إدارة فعالة وفقاً لمستوياتها في الدول المتحضرة ؛ وكانت الحقوق التي تستمد وجودها من النصوص القانونية يلازمها بالضرورة - ومن أجل اقتضاها - طلب الحماية التي يكفلها الدستور أو المشرع لها، باعتبار أن مجرد النفاذ إلى القضاء، لا يعتبر كافياً لضمانها، وإنما يجب أن يقترن هذا النفاذ دوماً بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة عن العدوان عليها، وبوجه خاص مايتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كسي توفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يقوم على حيطة المحكمة واستقلالها، ويضمن علم استخدام التنظيم القضائي كأداة للتمييز ضد فئة بذاتها أو للتحامل عليها، وكانت هذه التسوية هي التي يعمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية

التي يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، فإن هذه الترضية - وبافتراض مشروعيتها، واتساقها مع أحكام الدستور - تندمج في الحق في التقاضي، وتعتبر من ممتلكاته .

[القضية رقم ٣٤ لسنة ١٦ قضائية " دستورية " بملسة ١٥/٦/١٩٩٦ جـ٧ "دستورية" ص٧٦٣]

[القضية رقم ١٥٢ لسنة ٢٠ قضائية " دستورية " بملسة ٣/٦/٢٠٠٠ جـ٩ "دستورية" ص٦٢٧]

### ♦ **حق التقاضي - إثباتات .**

**- النص في قانون الإثبات على سقوط حق الخصم المكلف بإيداع الأمانة في التمسك بالحكم التمهيدي، يستهدف تنظيم حق التقاضي، ومساهمة المتقاضين في تسير مرفق العدالة.**

إذا كان نص المادة (١٣٧) من قانون الإثبات قد تضمن سقوط حق الخصم المكلف بإيداع الأمانة في التمسك بالحكم التمهيدي الصادر بتعين الخبير إذا وجدت المحكمة أن الأعداء التي أبداها لذلك غير مقبولة، فإن المشرع يكون قد استهدف تنظيم حق التقاضي، ومساهمة المتقاضين في تسير مرفق العدالة دون إرهاب أو تعسير، خاصة أن الالتجاء إلى خبير في الدعوى ليس هو السبيل الوحيد لإثبات ما يدعيه الخصم، ذلك أن المحكمة تملك سلطة تقديرية في تحقيق النزاع واستجلاء وجه الحق خلاف إحالة الأمر للخبير، كما أن المدعى إذا لم يقدم أعذاراً لإفلاته من سداد الأمانة، أو قدم أعذاراً لم تقبلها المحكمة، فإن ذلك لا يحول بين المحكمة وندب خبير في الدعوى تقدر هي وجه الحاجة إليه، ثم إن المشرع لم يضع حداً أدنى للأمانة وترك أمر تقديرها للقاضي بموجب نص المادة (١٣٥) من قانون الإثبات، فضلاً عن أن نص المادة (٥٧) من قانون تنظيم الخبرة أجاز إعفاء الخصم المعسر من دفع الأمانة إذا تبين من قيمة الدعوى وظروفها ما يبرر ذلك. ومؤدى: ما تقدم: أن المشرع لم يتجاوز

حدود سلطته التقديرية في تنظيم الحقوق بل كفلها لأصحابها دون إخلال بأى من حق التقاضى أو حق الدفاع.

[القضية رقم ١٦٥ لسنة ٢٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٨/٣/٢ ج ١٢]

### ♦ حق التقاضى - دستور - قيم وحقوق.

- احتواء الدستور على قيم وحقوق لها مضامين موضوعية كفل حمايتها وحرص على رد كل عدوان عليها من خلال حق التقاضى.

الدستور لا يعتبر مجرد إطار شكلى أو تنظيم إجرائى لقواعد مباشرة السلطة وصور توزيعها، وإنما يتضمن - أصلاً - قيماً وحقوقاً لها مضامين موضوعية كفل الدستور حمايتها، وحرص على أن يرد كل عدوان عليها من خلال حق التقاضى حتى يظل محتواها نقياً كاملاً، فلا تفقد قيمتها أو تتحدر أهميتها. ولا تفصل هذه القيم، وتلك الحقوق عن الديموقراطية بمحدد معناها وفق أكثر أشكالها تطوراً، ولكنها تقارنها، وتقيم أساسها، وتكفل إنفاذ مفاهيمها، بل إنها أكثر اتصالاً بذاتية الفرد، وبكامل شخصيته، وبحفظها لكرامته، فلا تكون الحرية معها شعاراً، بل توهجاً فاعلاً ومحيطاً.

[القضية رقم ٥٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/١١/١٥ ج ٨ "دستورية" ص ٩٢٨]

### ♦ دستور - حق التقاضى - رد القاضى.

- رد قاض بعينه عن نظر نزاع محدد، وثيق الصلة بحق التقاضى المنصوص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور - التزام الدولة بأن توفر للخصومة فى نهاية مطافها حلاً منصفاً يقوم على حيطة المحكمة واستقلالها.

إن الحق فى رد قاض بعينه عن نظر نزاع محدد، وثيق الصلة بحق التقاضى المنصوص عليه فى المادة (٦٨) من الدستور، ذلك أن مجرد النفاذ إلى القضاء لا يعتبر كافياً لصون الحقوق التى تستمد وجودها من النصوص القانونية، بل يعين دوماً أن

يقترن هذا النفاذ، بإزالة العوائق التي تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة من العدوان عليها، وبوجه خاص مايتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كي تتوفر الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يقوم على حيطة المحكمة واستقلالها، ويعكس بمضمونه التسوية التي يعمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يطلبها .

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١١/١٦/١٩٩٦ جـ٨ "دستورية" ص١٦٩/

### ◆ خصومة الرد - الخصومة الأصلية - استقلالهما -

#### الربط بينهما - سياسة تشريعية.

- لا شأن لخصومة الرد بنطاق الخصومة الأصلية المترتبة بين أطرافها ولا بالحقوق المتداعى في شأنها- اعتصام خصومة الرد بذاتيتهما- قانون المرافعات وإن كفل استقلال خصومة الرد عن الخصومة الأصلية إلا أنه ربط بينهما في مجال الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد- عدم إجازة هذا النص الطعن إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الخصومة الأصلية - ما قرره هذا النص أدخل إلى السياسة التشريعية التي انتقها المشرع في مجال رد القضية ضماناً لحصر الخصومة في إطارها الحقيقي.

إن خصومة الرد تثير ادعاء في شأن الخصومة الأصلية مداره أن قاضها أو بعض قضاها الذين يتولون الفصل فيها، قد زایلتهم الحيدة التي يقتضيها العمل القضائي، ومن ثم كان لخصومة الرد خطرهما ودقتها سواء بالنظر إلى موضوعها أو الآثار التي تنجم عنها، ولأشأنها بالتالي بنطاق الخصومة الأصلية المرددة بين أطرافها، ولا بالحقوق التي يطلبونها فيها، ولا بآثارها أو نفيها، بل تسقل تماماً عن موضوعها، فلا يكون لها من صلة بما هو مطروح فيها، ولا بشق من جوانبها، ولا بالمسائل المتفرعة



عنها أو العارضة عليها، بل تعتصم خصومة الرد بذاتيتها، لتكون لها مقوماتها الخاصة بها. والأهمية التي بلغتها خصومة الرد، وانعكاسها على الخصومة الأصلية التي لا يجوز أن يكون الفصل فيها معلقاً أو متراحياً إلى غير حد، واتصالها المباشر بولاية الفصل فيها، هي التي تمثلها المشرع حين عدل عما كان قائماً من قبل من نظرها على درجتين، ليعهد بولاية الفصل فيها - وعلى ماتنص عليه المادة (١٥٣) من قانون المرافعات - إلى إحدى الدوائر باحكمة الاستئنافية، سواء أكان القاضي المطلوب رده من مستشاريها أم كان قاضياً جزئياً أو ابتدائياً، ليكون اختصاصها بالفصل في خصومة الرد مقصوراً عليها، محيطاً بجوانبها، وازناً بالقسط المطاعن المارة فيها.

ويظل هذا الاختصاص ثابتاً لهذه الدائرة، ولو كان الطعن استئنافياً في الحكم الصادر في الخصومة الأصلية، ممتنعاً بل إن قانون المرافعات، أجاز بالفقرة الأخيرة من المادة (١٥٧) المطعون عليها، الطعن في الحكم الصادر عن تلك الدائرة برفض طلب الرد، ولو كان الطعن بطريق النقض غير جائز في الخصومة الأصلية. وما ذلك إلا تأكيد لاستقلال خصومة الرد عن الخصومة الأصلية، وإن جاز القول بتعلق أولاهما بثانيتها، ورفعها بمناسبتها.

ولئن كان قانون المرافعات . كافلاً على هذا النحو، استقلال خصومة الرد عن الخصومة الأصلية، إلا أن هذا القانون ربط بينهما في مجال الطعن في الحكم الصادر برفض طلب الرد، إذ لم يجز هذا الطعن إلا مع الطعن في الحكم الصادر في الخصومة الأصلية، لتقوم بذلك بين هاتين الدعويتين صلة محدودة أنشأها الفقرة الأخيرة من المادة (١٥٧) المطعون عليها، وهي بعد صلة مردها أن الحكم الصادر في الخصومة الأصلية منهيها لها، قد يكون كافلاً للمدعى في خصومة الرد، الحقوق التي طلبها في الخصومة الأصلية، ونافياً بالتالي مصلحته الشخصية والمباشرة في تعيب الحكم

الصادر برفض طلب الرد؛ وكان لازماً بالتالى ألا يطعن فيه استقلاً، وأن يتربص بالحكم النهى للخصومة الأصلية، ليقدر على ضوء الحقوق التى أثبتتها أو حججها، ما إذا كان الطعن فى الحكم الصادر برفض طلب الرد، لازال منتجاً.

وإذا حال النص المطعون فيه بين طالب الرد والطعن فى الحكم الصادر برفض طلبه، قبل أن تظهر الفائدة العملية التى يترجمها من تجربته، فإنه بذلك يكون أدخل إلى السياسة التشريعية التى اعتقها المشرع فى مجال رد القضاة، ضماناً لحصر خصومة الرد فى إطارها المنطقى. ولا مجافاة فى ذلك لنصوص الدستور، ذلك أن ما يقدره المشرع - وفق أسس موضوعية - كافلاً لحسن سير التقاضى، يكون حراً بالإلتزام.

[القضية رقم ٣٨ لسنة ١٦ قضاية "دستورية" بحكمة ١٦/١١/١٩٩٦ حـ "دستورية" ص ١٦٩]

### ♦ قانون السلطة القضائية - مجالس تأديب المحضرين -

#### تافسى طبيعى.

- مجالس تأديب المحضرين المشكلة بالمحاكم - اعتبارها القاضى الطبيعى  
للفصل فى الدعاوى التأديبية المقامة ضد المحضرين - لا إخلال فى ذلك  
بالولاية المعقودة لمجلس الدولة.

المحضرون يعاونون بعملهم فى قيام السلطة القضائية بمهامها، وتبدو خطورة العمل المنوط بهم من أن إعلان صفح الدعاوى - الذى يتولونه - إنما يتوافر به للخصومة القضائية أحد أركان انعقادها، بل إن هذه الخصومة لن تؤتى ثمرتها إلا بتحصيل المتقاضين لحقوقهم المقضى بها، والتى يتم إنفاذها - بواسطة المحضرين - جبراً على الحكوم عليهم بها، ومن ثم فإن إخلالهم بواجبات وظيفتهم إنما ينعكس على أداء الوظيفة القضائية، فيعوق سيرها على الوجه المرجو ويعرقل انضباطها، ويعطل اقتضاء الحقوق المقضى بها، وهذه المثابة تكون مجالس التأديب المشكلة

بالمحاكم - وعلى الأخص بالنسبة إلى تشكيلها - أكثر إدراكاً من غيرها بأوجه القصور التي قد تعثرى عمل المحضرين لديها، وأقلو بالتالي على مؤاخذتهم تأديبياً عنها، إذ كان ذلك، فإن المشرع - وفي حدود ما يملكه من إسناد الفصل في بعض المنازعات الإدارية والدعاوى التأديبية إلى جهة قضائية أخرى غير مجلس الدولة تحقيقاً للصالح العام - لا يكون بالنصوص التشريعية المطعون فيها قد خالف المادة (١٧٢) من الدستور. وإذا اختص المشرع تلك المجالس بولاية الفصل في الدعاوى التأديبية المقامة ضد المحضرين بالمحاكم الابتدائية فصلاً قضائياً، فقد أضحت هي قاضيهم الطبيعي في شأنها.

[الفتية رقم ١٣٣ لسنة ١٩٨٣ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٩/٤/٣ ج٩ - "دستورية" ص ٢٣٧]

### ♦ سلطة القضاء - استثناء - رقابة قضائية.

- **إبلاء سلطة القضاء في منازعات بعينها إلى غير قاضيها الطبيعي - عدم جوازها إلا في أحوال استثنائية، تفرضها الضرورة الملجئة.**

تنص المادة (٦٥) من الدستور على أن "تخضع الدولة للقانون، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات" وكان الدستور قد أكد في المادة (١٦٥) أن المحاكم هي التي تتولى السلطة القضائية، فإذا ما قدر المشرع ملاءمة إسناد الفصل في بعض الخصومات استثناءً إلى إحدى الهيئات ذات الاختصاص القضائي، فإن سلطته في هذا الشأن تكون مقيدة بعدم الخروج على نصوص الدستور، وعلى الأخص تلك التي تضمنتها المواد (٤٠، ٦٨، ١٦٥، ١٧٢)، بل يتعين عليه التأليف بينها في مجموعها، وبما يحول دون تناقضها فيما بينها أو تعادها؛ ومن ثم فلا يجوز إبلاء سلطة القضاء في منازعات معينة إلى غير قاضيها الطبيعي إلا في أحوال استثنائية تكون الضرورة في صورتها الملجئة هي مدخلها،

وصلتها بالمصلحة العامة - في أوثق روابطها - مقطوعاً بها، ومبرراً الحتمية لاشبهتها فيها؛ وهذه العناصر جميعها ليست ببناءى عن الرقابة القضائية لهذه المحكمة، بل تخضع لتقييمها بما لا يُخرج نص أى من المادتين (٦٨، ١٧٢) من الدستور عن أغراضها التفافاً حولها، بل يكون لضمومها بمجاله الطبيعى الذى حرص المشرع الدستورى على عدم جواز إهداره. ذلك أن ما يقرره الدستور فى المادة (١٦٧) لا يجوز اتخاذه موطناً لاستزاف اختصاص المحاكم، أو التهوين من تخصيص الدستور بعضها، بمنازعات بذواتها باعتبارها قاضيتها الطبيعى، وصاحبة الولاية العامة بالفصل فيها.

[التصية رقم ١٩ لسنة ١٩٣٠ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/٥/٦ ج١ - "دستورية" ص ٥٤٨]

### ◆ محكمة أمن الدولة العليا - طوارئ - قاضى طبيعى - المادة (٦٨)

#### من الدستور.

- محكمة أمن الدولة العليا - طوارئ - خصها المشرع بولاية الفصل فى التظلمات من أوامر القبض والاعتقال - اعتبارها القاضى الطبيعى لهذه المنازعات.

خص المشرع محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ" وحدها بولاية الفصل فى التظلمات من أوامر الاعتقال فصلاً قضائياً قد أضحت هى القاضى الطبيعى الذى يحق لكل معتقل - أو لغيره من ذوى الشأن - اللجوء إليه بالنسبة لهذه التظلمات، كما أنه ليس فى إسناد الفصل فى هذه التظلمات إلى محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) أى تحصيل لأمر الاعتقال - وهو قرار إدارى - من رقابة القضاء طاملاً أن المشرع قد جعل التظلم منه أمام جهة قضاء هى محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ)، الأمر الذى لا ينطوى على أى مخالفة لحكم المادة (٦٨) من الدستور.

[التصية رقم ٥٥ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٨٤/٦/١٦ ج٣ - "دستورية" ص ٨٠]

### ◆ محكمة القيم - قاضى طبيعى .

- محكمة القيم - اعتبارها القاضى الطبيعى بالنسبة للمنازعات المتعلقة بفرض الحراسة.

عهدت المادة السادسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ إلى محكمة القيم المشكلة وفقاً للقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بالاختصاص بنظر المنازعات المتعلقة بتحديد الأموال، وقيمة التعويضات المستحقة وفقاً لهذا القانون، وكذلك المنازعات الأخرى المتعلقة بالحراسات التى فرضت قبل العمل بالقانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٧١ أو المترتبة عليها، بقصد تركيز تلك المنازعات فى اختصاص جهة قضائية واحدة، بما يكفل سرعة الفصل فيها، ويجول دون تشتيتها بين جهات قضائية مختلفة قد تتناقض أحكامها، ومن ثم فإنها تكون قد أسندت الاختصاص بنظر هذه المنازعات إلى القاضى الطبيعى فى مفهوم المادة (٦٨) من الدستور الذى يحق لكل مواطن اللجوء إليه فى هذا الشأن.

[القضية رقم ٩ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٨/٥ جـ ٧ "دستورية" ص ١٠٦]

### (تحكيم)

### ◆ تحكيم - مفهومه - مصدره .

- التحكيم: هو عرض نزاع معين بين طرفين على مُحَكِّم من الأُغْيَار يُعَيِّن باختيارهما ليفصل فى هذا النزاع بقرار قاطع لدابر الخصومة المحالة إليه - اعتباره نظاماً بديلاً عن القضاء - لا يجتمعان.

الأصل فى التحكيم هو عرض نزاع معين بين طرفين على مُحَكِّم من الأُغْيَار يُعَيِّن باختيارهما أو بتفويض منهما أو على ضوء شروط يحددها، ليفصل هذا المحكم فى ذلك النزاع بقرار يكون نائياً عن شبهة المالأة، مجرداً من التحامل، وقاطعاً لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحاطها الطرفان إليه، بعد أن يدلى كل منهما بوجهة نظره

تفصيلاً من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية. ولا يجوز بحال أن يكون التحكيم إجبارياً يُدعى إليه أحد الطرفين إنفاذاً لقاعدة قانونية أمرة لايجوز الاتفاق على خلافها، وذلك سواء كان موضوع التحكيم نزاعاً قائماً أو محتملاً، ذلك أن التحكيم مصدره الاتفاق، إذ يحدد طرفاه -وفقاً لأحكامه- نطاق الحقوق المتنازع عليها بينهما، أو المسائل الخلافية التى يمكن أن تُعرض لهما، وإليه تترد السلطة الكاملة التى يياشرها المحكمون عند البت فيها، ويلتزم المحكمون بالزول على القرار الصادر فيه، وتنفيذه تنفيذاً كاملاً وفقاً لفحواه، ليؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية غايتها الفصل فى نزاع مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها وركيزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولايتولون مهامهم بالتالى بإسناد من الدولة، وهذه المثابة فإن التحكيم يعتبر نظاماً بديلاً عن القضاء فلايجمعان، ذلك أن مقتضى الاتفاق عليه عزل المحاكم جميعها عن نظر المسائل التى انصب عليها استثناء من أصل خضوعها لولايتها.

[القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٩ قضاية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ ج٨ - "دستورية" ص١٤٢٣]

[القضية رقم ٦٥ لسنة ١٨ قضاية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/١/٦ ج٩ - "دستورية" ص٨١٤]

### ♦ **تحكيم - اختلافه عن أعمال الخبرة، وعن التوفيق** **أساس ذلك .**

- **أعمال الخبرة آراء غير ملزمة والتوفيق تسوية ودية - اختلافهما عن التحكيم الذى له صفة قضائية غايتها الفصل فى نزاع.**

التحكيم يختلف عن أعمال الخبرة، ذلك أن قوامها ليس قراراً ملزماً، بل مناطقها آراء يجوز أطرافها أو تجزئتها والتعديل فيها، كما يخرج التحكيم كذلك عن مهام التوفيق بين وجهات نظر يعارض بعضها البعض، إذ هو تسوية ودية لا تحوز التوصية الصادرة فى شأنها قوة الأمر المقضى، بل يكون معلقاً إنفاذها على قبول أطرافها،

فلا تقيد بها إلا بشرط انضمامها طوعية إليها . ومن ثم يؤول التحكيم إلى وسيلة فنية لها طبيعة قضائية، غايتها الفصل في نزاع محدد مبناه علاقة محل اهتمام من أطرافها، وركزته اتفاق خاص يستمد المحكمون منه سلطاتهم، ولا يتولون مهامهم بالتالي بإسناد من الدولة.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ١٧/١٢/١٩٩٤ ج ٦ "دستورية" ص ٤٠٨]

### ♦ تحكيم - إرادة .

- ولاية التحكيم مردها إلى الإرادة التي يفصح عنها اتفاق التحكيم -  
اللجان المنصوص عليها في قانون التأمين الاجتماعي لا تقدم إلا تسوية ودية غير ملزمة.

ولاية التحكيم لا تستهضها قاعدة قانونية آمرة لا يجوز الاتفاق على خلافها، بل مردها إلى الإرادة التي يفصح عنها اتفاق التحكيم، سواء كان موضوعه نزاعاً قائماً أو محتملاً. فإذا لم يكن ثمة اتفاق أصلاً، أو كان الاتفاق باطلاً قانوناً، أو كان محدداً نطاق المسائل التي يشملها التحكيم، ولكن الهيئة التي تتولاه جاوزتها، كان فصلها في النزاع المعروض عليها، غير جائز. ولا كذلك اللجان المنصوص عليها في المادة (١٥٧) من قانون التأمين الاجتماعي، ذلك أن تشكيلها ومباشرتها لمهامها يستند إلى قاعدة قانونية آمرة، يكون لها نص القانون مصدرها مباشراً لإنشائها وتوليها لوظائفها. ولا تصدر هذه اللجان قراراً فاصلاً نهائياً في الحقوق التي يطلبها المؤمن عليهم منها وفقاً لقانون التأمين الاجتماعي، بل يتمحض عملها عن مساع حميدة تبذلها من أجل تسويتها ودياً، فلا يُحمَلُ المؤمن عليهم على قبول نتائجها.

[القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" جلسة ٦/١/١٩٩٨ ج ٨ "دستورية" ص ١٤٢٣]

### ♦ تحكيم - المراحل الثلاث التي يمر بها .

- أولى مراحل التحكيم تتمثل في الاتفاق عليه، واتجاه إرادة المحكمتين إلى ولوج هذا الطريق - والمرحلة الثانية: هي مرحلة التداعى التي تبدأ باختيار هيئة المحكمتين وقبولهم لمهمتهم، وفصلهم في النزاع - أما المرحلة الثالثة وهي الغاية منه : فهي تنفيذ القرارات، وتتولاها الدولة التي يقع التنفيذ في إقليمها .

من المقرر أنه سواء كان التحكيم مستمداً من اتفاق بين طرفين أبرماه بعد قيام النزاع بينهما، أم كان ترقيهما لنزاع محتمل قد حللها على أن يضمننا عقداً من العقود التي التزمنا بتنفيذها، شرطاً بخولهما الاعتصام به، فإن التحكيم لا يستكمل مداه بمجرد الاتفاق عليه، وإنما يتعين التمييز - في نطاق التحكيم - بين مراحل ثلاث تتصل حلقاتها وتكامل، بما مؤداه: تضامها فيما بينها، وعدم جواز فصلها عن بعضها البعض، وإلا كان التحكيم مجاوزاً لإرادة الطرفين المتخاصمين متكباً مقاصدهما. ذلك أن أولى مراحل التحكيم يمثلها الاتفاق عليه، وهي مدار وجوده، وبدونها لا ينشأ أصلاً ولا يتصور أن يتم مع تخلفها، وليس جائزاً بالتالى أن يقوم المشرع بعمل يناقض طبيعتها، بأن يفرض التحكيم قسراً على أشخاص لا يسمعون إليه، ويأبون الدخول فيه، وارتكاز التحكيم على الاتفاق، مؤداه: اتجاه إرادة المحكمتين وانصرافها إلى ولوج هذا الطريق دون سواه، وامتناع إحلال إرادة المشرع محل هذا الاتفاق . فاتفاق التحكيم إذن هو الأصل فيه، والقاعدة التي يرتكز عليها. بيد أن هذا الاتفاق، وإن أحاط بالتحكيم في مرحلته الأولى، وكان مهيئاً عليها، إلا أن دور الإرادة يتضاءل ويرتد متراجعاً في مرحلته الوسطى، وهي مرحلة التداعى التي يدخل بها التحكيم في عداد الأعمال القضائية، والتي يبدو



عمل المحكمين من خلالها مؤثراً فيها. ذلك أن بدايتها تتمثل في تكوين هيئة التحكيم عن طريق اختيار أعضائها، ثم قبول المحكمين لمهمتهم وأدائهم لها في إطار من الاستقلال والحيدة، وعلى ضوء القواعد الموضوعية والإجرائية التي يقررونها إذا أغفل الطرفان المتنازعان بيانها، لتمتد سلطتهم إلى الأمر بالتدابير الوقائية والحفظية التي يقتضيها النزاع، وعمرارة أن جوهر ولايتهم يرتبط بضمان القرص المتكافئة التي يتمكن الطرفان من خلالها من تعديل طلباتهما، وعرض أدلتيهما الواقعية والقانونية وإبداء دفوعهما لتصل مهمتهم إلى نهايتها بقرار يصدر عنهم يكون حكماً فاصلاً في الخصومة بتمامها، ولا يحول دونهم وتفسر ما يكون قد وقع في منطوق هذا القرار من غموض، أو تصحيح ما يكون عالقاً به من الأخطاء المادية البحتة.

ولئن صح القول بأن إصدار هيئة التحكيم لقرارها الفاصل في النزاع على النحو المتقدم، وإن كان منتهياً لولايتها مانعاً لها من العودة إلى نظر الموضوع الذي كان معروضاً عليها، إلا أن الطرفين المتنازعين لا يبلغان ما رميا إليه من التحكيم إلا بتنفيذ القرار الصادر فيه، وتلك مهمة لا شأن لإرادة هذين الطرفين بها، بل تتولاها أصلاً الدولة التي يقع التنفيذ في إقليمها. إذ تقوم بحاكمها بفرض نوع من الرقابة على ذلك القرار، غايتها بوجه خاص ضمان أن يكون غير مناقض للنظام العام في بلدها، صادراً وفق اتفاق تحكيم لامطعن على صحته ونفاذه، وبالتطبيق للقواعد التي تضمنها، وفي حدود المسائل الخلافية التي اشتمل عليها، وتلك هي المرحلة الثالثة للتحكيم التي تتمثل في اجتناء الفائدة المقصودة منه، والتي يتعلق بها الهدف من التحكيم ويدور حولها ويدونها يكون عيماً.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجملة ١٩٩٤/١٢/١٧ ج١ "دستورية" ص ٤٠٨]

### ♦ **تحكيم - تنفيذ قضائي - طبيعته : مساواة .**

- **أمر التنفيذ القضائي لحكم التحكيم لا يتم إلا بعد بحث الاختصاص، والتأكد من عدم التعارض مع حكم آخر في موضوع النزاع، ولا يخالف النظام العام - تحقيق المساواة بين الطرفين يقتضى تقرير حق التظلم من الأمر الصادر بتنفيذه لكل منهما .**

الأمر بالتنفيذ الذى يصدره القاضى المختص وفقاً لأحكام قانون التحكيم لا يعد مجرد إجراء مادى يحت يمثّل في وضع الصيغة التنفيذية على حكم المحكمين، وإنما يتم بعد بحث الاختصاص، ثم التأكد من عدم تعارض هذا الحكم مع حكم سبق صدوره من المحاكم المصرية في موضوع النزاع، وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام في جمهورية مصر العربية، وأنه قد تم إعلانه للمحكوم عليه إعلاناً صحيحاً ؛ ومن ثم فإنه وقد أجاز النص الطعن لأحد أطراف الخصومة التظلم من الأمر الصادر برفض التنفيذ، فقد بات حتماً تقرير ذات الحق للطرف الآخر بالتظلم من الأمر الصادر بالتنفيذ، إن تبين له أن هذا الأمر قد صدر دون التحقق من توافره على الضوابط السابق الإشارة إليها.

[القضية رقم ٩٢ لسنة ٢١ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠١/١/٦ ج٩ - "دستورية" ص ٨٤٣]

### ♦ **تحكيم - ضمانات التقاضى أساسه - خصومة رد المحكم - قوامها .**

- **الضمانات الأساسية في التقاضى، وأهمها ضمانتا الحيطة والاستقلال - اعتبارها أمراً واجباً في كل خصومة قضائية أو تحكيمية - الحق في رد المحكم إذ ثارت شكوك حول حيثته واستقلاله - تنظيم المشرع لخصومة الرد، ليس فيها خروج على أحكام الدستور .**

التحكيم ينبغي أن لا ينال من الضمانات الأساسية في التقاضى. ومنها كفالة الحق في رد المحكم، والتي أوردها المشرع بنص المادة (١٨) من القانون رقم ٢٧ لسنة

١٩٩٤ بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية حين قضى بأنه "لا يجوز رد المحكم إلا إذا قامت ظروف تثير شكوكاً جدية حول حيده واستقلاله"، مؤكداً بذلك أن ضمانتي الحيادة والاستقلال في خصومة رد المحكم تعتبران من ضمانات التقاضي الأساسية التي لا غنى عن توافرها في هيئات التحكيم على نحو ما يلزم توافرها في جهات القضاء. وهذا بعينه هو ما تستلزمه كفالة الحق في التقاضي - طبقاً لنص المادة (٦٨) من الدستور - من أن يكون لكل خصومة في نهاية المطاف حل منصف يرد العدوان على الحقوق المدعى بها فيها، من خلال ترضية قضائية متوافقة في مضمونها وأحكام الدستور؛ بما لازمه أن تضطلع بتقرير هذه الترضية جهة تتوافر في شأنها ضمانتا الحيادة والاستقلال. ومن هذا المنطلق، كان منطقياً أن تعد ضمانات الفصل إنصافاً في النزاعات على اختلافها - طبقاً لنص المادة (٦٧) من الدستور - إلى كل خصومة قضائية أو تحكيمية أيّاً كانت طبيعة موضوعها، من خلال إسناد مباشرة هذه الخصومات إلى الجهة المعتبرة قاضياً طبيعياً لها والتي يكفل المشرع حيادها واستقلالها، ويحيط بالحكم الصادر عنها بضمانات التقاضي الأساسية، وهي ضمانات تكفل للأطراف عرض دعوهم وأدلتهم ودفاعهم على ضوء فرص متكافئة، وفي إطار منظومة متكاملة لمباشرة العدالة في المجتمع، ووفقاً لنهج تقدمي يلتمس والمقاييس المعاصرة المتعارف عليها في الأمم المتحضرة. ولكل ذلك فإن توفير الضمانات القضائية، وأهمها ضمانتا الحيادة والاستقلال، يعد أمراً واجباً في كل خصومة قضائية أو تحكيمية، وهما ضمانتان متلازمان ومتعادلتان في مجال مباشرة العدالة وتحقيق فاعليتها، ولكل منهما القيمة الدستورية ذاتها، فلا تعلو إحداها على الأخرى أو تنجها، بل تتضامان تكاملاً وتكافئان قدرأ.

إن المشرع، إعمالاً لما يملكه من سلطة تقديرية في تنظيم الحقوق، يكون قد وضع تنظيمًا لخصوصية الرد، غلب فيه المقتضيات التي تفرضها ضمانات الحيادة والاستقلال في الحكم على اعتبارات نهائية حكم المحكمين وحجته، وبما ليس فيه اعتداء على الحق في التقاضي والدفاع وضمانة الفصل إنصافاً في المنازعات.

[القيضان رقم ١١٤ و ١١٥ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بمجلس ٢/١١/٢٠٠٣ ج ١/١ "دستورية" ص ٦١]

### ♦ تحكيم - حجية حكم التحكيم - حظر الطعن عليه - دعوى البطلان الأصلية.

- أحكام التحكيم عدم جواز الطعن فيها بمختلف طرق الطعن، العادية منها وغير العادية، علة ذلك: مواجهة الحالات التي يصاب فيها حكم التحكيم بعوار ينال من مقوماته الأساسية، يكون من خلال دعوى البطلان الأصلية بشروط محددة.

التنظيم التشريعي الذي اندرجت أحكامه في الباب الثالث من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية الصادر بالقانون رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨، وكذلك أحكام القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ بشأن التحكيم في المنازعات المدنية والتجارية، يحظر أصلاً الطعن في أحكام التحكيم بمختلف طرق الطعن، العادية منها وغير العادية. ذلك أن اللجوء إلى التحكيم الاتفاقي يتأسس في نشأته وإجراءاته، وما يتولد عنه من قضاء على إرادة أطرافه التي تتراضى بحريتها على اللجوء إليه كوسيلة لفض منازعاتهم، بدلاً من اللجوء إلى القضاء. واحتراماً لهذه الإرادات، واعترافاً بحجية أحكام التحكيم ووجوب نفاذها من جهة، ومواجهة الحالات التي يصاب فيها حكم التحكيم بعوار ينال من مقوماته الأساسية، ويدفعه إلى دائرة البطلان بمدارجه المختلفة من جهة أخرى، أقام المشرع توازناً دقيقاً بين هذين الأمرين من خلال سماحه بإقامة دعوى البطلان الأصلية، بشروط محددة في شأن حكم

التحكيم، مستنصيحاً الطبيعة القضائية لهذا الحكم، ليسوى بينه وبين أحكام المحاكم القضائية بصفة عامة، من حيث جواز إقامة دعوى بطلان أصلية في شأنها، احتراماً للضمانات الأساسية في التقاضي، وبما يؤدي إلى إهدار أى حكم يفتقر في مصلحه إلى المقومات الأساسية للأحكام القضائية. وإذ عهد المشرع من خلال التنظيم السابق، بدعوى بطلان حكم المحكمين إلى محكمة الدرجة الثانية وليس إلى محكمة الدرجة الأولى، فإن ذلك لا يرتب في ذاته مساساً بالحق في التقاضي. ذلك أن تحديد اختصاصات الهيئات القضائية هو أمر متروك للمشرع طبقاً لنص المادة (١٦٧) من الدستور .

[القضية رقم ١٥ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٤/٥/٩ حـ ١/١ "دستورية" ص ٧٦٤]

#### ♦ **تحكيم - تنفيذ قضائي -**

- **خصوصية التحكيم - الفصل فيها بقرار يعتبر منهياً لها - كفالة تنفيذ هذا القرار بوسائل قضائية.**

خصوصية التحكيم لا يتم الفصل فيها إلا بقرار يعتبر منهياً لها، مكفولاً تنفيذه بوسائل قضائية في طبيعتها. فلا يتمحض توصية يكون نفاذها معلقاً على قبول أطرافها لها، بل ينحل أمراً مقضياً بعيداً عن أن يكون توفيقاً بين وجهات نظر يعارض بعضها بعضاً، متوخياً تقريبها فيما بينها.

[القضية رقم ١٤٥ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/٦/٦ حـ ٨ "دستورية" ص ١٤٢٣]

#### ♦ **تحكيم - القاضي الطبيعي - اختصاص.**

- **لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي المهياً دون غيره للفصل في المنازعة المعروضة عليه، بالنظر إلى طبيعتها - انتفاء اختصاص المحاكم بالفصل في المسائل التي تناولها اتفاق التحكيم، مردد: الاتفاق على ذلك التحكيم لا يفرض قسراً.**

كفل الدستور لكل مواطن - بنص مادته الثامنة والستين - حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي مخولاً بإياه أن يسعى بدعواه إلى قاض يكون بالنظر إلى طبيعتها، وعلى ضوء مختلف العناصر التي لا يستها، مهيناً دون غيره للفصل فيها. وكان الأصل هو اختصاص جهة القضاء العام بنظر المنازعات جميعها إلا ما استثنى منها بنص خاص . وكان من المقرر أن انتفاء اختصاص المحاكم بالفصل في المسائل التي تناولها اتفاق التحكيم، مرده: أن هذا الاتفاق يمنعها من نظرها، فلا تكون لها ولاية بشأنها بعد أن حجبتها عنها ذلك الاتفاق . وكان النص التشريعي المطعون فيه- بالتحديد السالف بيانه - يفرض التحكيم قسراً في العلاقة القانونية القائمة بين طرفين لا يعدو أن يكون أحدهما مصرفاً يقوم - وفقاً لقانون إنشائه - بجميع الأعمال المصرفية والمالية والتجارية وأعمال الاستثمار، وثانيهما من يتعاملون معه من الأشخاص الطبيعيين أو الاعتباريين، وكان هذا النوع من التحكيم منافياً للأصل فيه باعتبار أن التحكيم لا يتولد إلا عن الإرادة الحرة، ولا يتصور إجراؤه تسليطاً أو إكراهاً، فإن شأن التحكيم المقرر بالنص التشريعي المطعون فيه، شأن كل تحكيم أقيم دون اتفاق، أو بناء على اتفاق لا يستهض ولاية التحكيم . إذ لا يعدو التحكيم - في هذه الصور جميعها- أن يكون حلاً عليه، منعداً وجوداً من زاوية دستورية، فلا تتعلق به بالتالي ولاية الفصل في الأترة أياً كان موضوعها. بما مؤداه: أن اختصاص هيئة التحكيم التي أحدثها النص المطعون فيه بنظر المنازعات التي أدخلها جبراً في ولايتها، يكون منتهكاً ومنظوياً بالضرورة على حرمان المتداعين من اللجوء - في واقعة النزاع المائل - إلى محاكم القانون العام بوصفها قاضيتها الطبيعي، فيقع - من ثم - مخالفاً لنص المادة (٦٨) من الدستور.

[القتضية رقم ١٣ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/١٧/١٩٩٤ ج٦ "دستورية" ص٤٠٨]

[القتضية رقم ١٣٩ و ١٤٠ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ٦/٢١/١٩٨٦ ج٣ "دستورية" ص٣٣٦]

\*\*\*

## (مادة ٦٩)

حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول.

ويكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم .

### النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ٣٥ ) " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٢٨ ) " حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون " .

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين ( م ٢٠ ) - قطر ( م ٣٩ ) - الكويت ( م ٣٤ ) - الإمارات ( م ٢٨ ) - عمان ( م ٢٢ ، ٢٣ ) .

## ❖ الشرح :-

### دور المحامين فى الدعوى<sup>(١)</sup>

إسهام المحامين فى الخصومة الجنائية، ليس إجراء شكلى . وإنما يلور فى حقيقته تلك المعونة التى يقدمونها لموكليهم على وجه يكفل فعاليتها<sup>(٢)</sup> . و لا يجوز للسلطة بالتالى أن تتدخل بوسائلها لمنعهم من إدارة الدفاع بالطريقة التى يرونها ولا إجهاض قراراتهم التى يتخذونها إستقلالاً عنها، أو التأثير فيها<sup>(٣)</sup>.

و المحامون أنفسهم قد يظلون بواجبهم فى تقديم العون الفعال لموكليهم. فقد يظلون مصالح متعارضة، أو يهملون فى أداء واجبهم، فلا يتابعون بعين بقطة مسار الخصومة و مفاجآها .

وكلما كان دفاعهم معيأ بأن كان منظوياً على أخطاء جسيمة لا تستقيم بها المحاكمة النصفية، ولا يمكن الاطمئنان معها إلى نتيحتها، فإن كل حكم يدين موكليهم بالجرمة، يعين أن ينقض .

ذلك أن لكل مهنة متطلباتها ومستوياتها . شأن مهنة المحاماة فى ذلك شأن غيرها من المهن فى اقتضاها ممن يباشرونها أن يذلوا جهداً معقولاً يدل على قدرتهم على مواجهة الإتهام بالجرمة، لا من منظور أكثر المحامين خبرة وفهماً بدقائق علم القانون، وإنما على ضوء أواسطهم الذين يديرون المهنة وفق مستوياتها المنطقية

<sup>(١)</sup> يراجع فى ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية" للفقير الدستورى الكبير المرحوم المستشار د / عوض المرئى المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ١٢٨٦ .

<sup>(٢)</sup> W.Beaney , The Right To counsel In American Courts (1955) PP.8/26, 29/30 .

<sup>(٣)</sup> Powell V.Alabama , 287 U.S. 45 (1932) .



القائمة التي تلزمهم الحرص على مصالح موكلهم، والدفاع عنهم بالهمة الكافية ، وإحاطتهم بكل تطور مؤثر في الخصومة الجنائية، وأخذ رأيهم في كل قرار يتصل بإدارة الدفاع عنهم، متخذين من مهارتهم ومعلوماتهم طريقاً إلى تحقيق الأغراض التي يستهدفها النظام الاختصاصي للعدالة الجنائية، والتي تتمثل في أن تكون نتيجة الفصل في الخصومة الجنائية، معبرة عن حقيقة مجرياتهما قدر الإمكان .

وليس ثمة قواعد قانونية جاهزة يمكن على ضوءها الفصل فيما إذا كان المحامون قد أخذوا بواجبهم أو التزموه، وعلى الأخص في نطاق الخصومة الجنائية التي تتنوع قراراتهم بشأنها وفق ما يراه كل منهم أكثر ملاءمة لمصلحة موكله . بل إن وجود مثل هذه القواعد الجامدة يخل باستقلال المحامين، وينطاق السلطة التقديرية العريضة التي يملكونها والتي يحددون على ضوءها، ما ينبغي عليهم أن يتخذوه من قرارات في شأن موكلهم بما في ذلك تلك التي يناورون بها لضمان فرص أفضل للدفاع عن مصالحهم.

وينبغي أن يكون واضحاً أن المعونة الفعالة التي لا يجوز السرول عنها في مجال دفاع المحامين عن موكلهم<sup>(١)</sup> Effective Assistance of Counsel، لا يراد بها ضمان أفضل تمثيل لهم، وإنما ينحصر هدفها في ضمان محاكمتهم بطريقة منصفة، فإذا وفاة المحامون، فإن دورهم في الدفاع عن موكلهم، وهو إفراض لا يجوز أن ينقض إلا إذا أقام المتهم الدليل على أن محاميه - في نطاق الخصومة الجنائية التي مثله فيها وعلى ضوء ظروفها - لم يحط بها عن بصر وبصيرة، وقصر

(١) McMann v. Richardson, 297 U.S. 45 (1932) ; Glasser v. United States , 315 U.S. 60 (1942)

بالتالى فى إيفائها حقها من الإهتمام ،على أن يكون ملحوظاً أن تسليط الضوء على كل صغيرة وكبيرة أدار بها المحامون دفاعهم، يقوض استقلالهم ،ويهدم الثقة بينهم وبين موكلهم، ويمنعهم من قبول بعض القضايا التى لا يطمئنون إلى رجحان احتمال كسبها، ويحرض موكلهم على سوء الظن بهم إذا ما خسروها . ولا تعتبر أخطاء المحامين جميعها - حتى ما كان منها مجافياً أصول المهنة ومتطلباتها - مستوجبة نقض الحكم المطعون فيه، ذلك أن أداء المحامين لواجبهم يتوخى ألا يضر المتهمون من جراء التقصير فيه، فإذا لم يكن مضمون الحكم الذى دان موكلهم ليتغير ولو بذل محاموهم العناية الواجبة، فإن نقض هذا الحكم يكون عقيم الفائدة .

وإذا كان الأصل هو اقتراض أداء المحامين لواجبهم، إلا أن القرينة العكسية تقوم فى حقهم حال تمثيلهم مصالح يناقض بعضها البعض Conflicts of interest، إذ يفترض إضرارهم بموكلهم إذا كان المحامى قد باشر دوراً فعالاً فى تمثيل هذه المصالح، وكان التعارض القائم بينها قد انعكس سلباً على أدائه .

وفيما وراء دائرة المصالح التى يناقض بعضها البعض، والتى يفترض الضرر بتمثيلها، فإن على المتهم أن يقيم الدليل على ما حاق به من ضرر من جراء إخلال المحامى بواجبه، ذلك أن الحكومة لا تعتبر مسئولة عن أخطاء المحامين التى ينجم عنها نقض الحكم، وليس باستطاعتها كذلك أن تمنعها، فضلاً عن أن هذه الأخطاء تنوع، وكثيراً ما يكون الضرر الناجم عنها غير مؤثر فى نتيجة الحكم الصادر ضد المتهم، ويعتذر تصنيفها بوصفها من قبيل الأخطاء التى يكون الضرر بسببها واضحاً، ولا تحديدها على نحو يدعو المحامين إلى تجنبها .

وينطبق ذلك سواء كان المحامون مأجورين من موكلهم ومختارين من قبلهم Retained of one's choice and at one's expense أم كانوا معينين من المحكمة التي يمثل المتهم أمامها<sup>(١)</sup>.

فالمحامية فن وما يعترضا خطأ من المحامين في قضية ما قد يكون إلهاماً في غيرها، ويعين بالتالي أن يقيم المتهم الدليل ليس فقط على أن محاميه جاوز بأخطائه واجباته المهنية وفق متطلباتها المنطقية بل كذلك على تأثيرها سلباً على موقفه في القضية التي تناوّلها.

ويتحقق ذلك إذا أقام المتهم الدليل على أن ثمة احتمال معقول يرجح القول بأن مصر الخصومة الجنائية كان ليتغير لولا الأخطاء المهنية لمحاميه<sup>(٢)</sup>. كان يدلل المتهم على أن اعتباره مسئولاً عن الجريمة، كان سيصير في الأرجح مشكوكاً فيه، إذا كان الدفاع قد خلا من الأخطاء التي انزلت فيها<sup>(٣)</sup>.

ويفترض القول بانزلاق المحامي إلى أخطاء لو كان قد تجنبها لتغير وجه الرأي في الدعوى، أن يكون ماثلاً في كافة الإجراءات الجنائية متصلاً بها، وألا يكون المتهم قد نزل عن اختياره بإرادة حرة مدركة Intelligent Choice<sup>(٤)</sup>.

(١) Johnson v. Zerbst , 304 U.S. 458 (1938)

(٢) يؤخذ بهذا المعيار كذلك في المعلومات التي تحجبها النيابة عن الدفاع، وكذلك في الشهود الذين تطردهم الحكومة من البلد حتى لا يشهدوا لصالح المتهمين. إذ يتعين لفساد الإجراءات في الحالتين، أن يقوم الدليل على أن مسار الخصومة الجنائية كان ليتغير لو لم تتخذ النيابة أو الحكومة هذا الاجراء

(٣) Strickland v. Washington , 466 U.S. 668 (1984).

(٤) وملاحظ أنه في قضية :

Johnson v. zerbet , 304 U.S. 458 (1938)

وفي قضية Gideon v. Wainwright , 372 U.S. 335 (1936) تقرر كذلك هذا الحق للفقراء .

## امتناع الإخلال بالحقوق<sup>(١)</sup>

### التي كفلها الدستور للمشبهين والمتهمين

#### ضمان الحق في الحصول على مشورة محام<sup>(٢)</sup>

ثمة روابط حقيقية وأصلية بين حق المتهم في الاستماع إليه، وبين أن يتم هذا الاستماع عن طريق محاميه في وجوده. ويتعين بالتالي أن يسافر المشرع الفرص الحقيقية التي يؤمن بها محامياً يتولى الدفاع عن المتهم .

فإذا كان المتهم من المعوزين الذين لا يملكون ماله كافياً يدفعونه أتعاباً لمحاميهم، فإن على المحكمة أن توفر لهم محامين يندبون من قبلها Appointed Counsel للدفاع عنهم<sup>(٣)</sup>، وسواء كان المحامي معيناً أو مأجوراً، فإن الحق في الحصول على مشورة محام يعتبر صمام أمن يكفل لكل متهم ضمانته الحق في الحياة، وفي الحرية، وفي الملكية، وبدونه لن تتحقق للعدالة مفاهيمها أو متطلباتها، ولا يجوز بالتالي أن توفره المحكمة في زمن دون آخر، أو في أوضاع غير ملائمة يعجز معها المتهم عن مواجهة التهمة بطريقة فعالة .

ذلك أن المتهمين يكونون عادة من أوساط الناس الذين لا يدركون الحقائق القانونية الكافية التي تعينهم على مواجهة الاتهام، فإذا أدركوها في بعض جوانبها، فإن معرفتهم بها تكون قاصرة، لا تؤهلهم أعداد دفاع مقتدر، وعلى الأخص بالنظر إلى تعقد بعض صور الإتهام أو خفاء جوانبها أو تشابكها، أو حتى اضطرابها، فلا يستقيم فهمها لغير رجال القانون الأعمق خبرة، وما لم يسقط المتهم في الحصول

(١) يراجع المؤلف السابق ص ١١٢٤ وما بعدها .

(٢) Powel v . Alabama , 287 U.S.45 (1932)

(٣) Johnson v . Zerbst , 304 U.S. 458 (1938).

على مشورة محام عن بصر وبصيرة Competently and Intelligently Waived فإن هذا الحق يظل قائماً .

ذلك أن أقلل الأضرار مساساً بالحرية الشخصية، شأنها شأن أسوأها وقعاً عليها، كلاهما ينال من مركز المتهمين بين أهلهم، وفي إطار الجماعة التي هو من أفرادها .

ولا يجوز كذلك ربط ضمانات الدفاع بالأوضاع الخاصة التي تحيط ببعض الجرائم، وحجبها بالتالي عن سواها، إذ لو صح هذا النظر لصار إعمال هذه الضمانة، أو رفعها، عملاً انتقائياً قائماً على التحكم وعلى نوع من التقييم لأهمية أو لضرورة الدفاع في دعوى ذاتها وهو ما ينحل تقديراً شخصياً من المحكمة في مسألة لا شأن لها بها، بحكم اتصالها المباشر بالحق في استعمال هذه الضمانة أو إسقاطها، وهو حق يختص به المتهم دون غيره .

ومن المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا، ان الناس لا يتميزون فيما بينهم في مجال اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي؛ ولا في نطاق القواعد الإجرائية والموضوعية التي تحكم الخصومة القضائية عنها؛ ولا في فعالية ضمانات الدفاع التي يكفلها الدستور أو المشرع للحقوق التي يدعونها؛ ولا في اقتضاها وفق مقاييس موحدة عند توافر شروط طلبها؛ ولا في طرق الطعن التي تنتظمها، بل يجب أن يكون للحقوق عنها، قواعد موحدة، سواء في مجال التداعي بشأنها، أو الدفاع عنها، أو استئنافها، أو الطعن في الأحكام التي تتعلق بها .

و ضمانات الدفاع مطلوبة في المسائل المدنية والجنائية، ولكنها أكثر وجوباً في المسائل الجنائية، ذلك أن الوسائل التي تملكها سلطة الانقام في مجال إثباتها للجريمة تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها؛ ولا يوازنها إلا افتراض البراءة مقروناً

بدفاع مقتدر، لضمان ألا يدان المتهم عن جريمة ارتكباها، ما لم يكن الدليل عليها مبرراً من كل شبهة لها أساسها .

ولا يجوز بالتالى إسباغ الشرعية الدستورية على نصوص عقابية لا تتكافأ معها وسائل الدفاع التى أتاحتها لكل من سلطة الاتهام ومتهمها، فلا تتعادل أسلحتهم بشأن إثباتها ونفيها .

**وما نص عليه الدستور فى المادة (٦٩) من ضمان حق الدفاع - سواء من خلال الاستعانة به أو عن طريق موكلهم - يفترض ألا يكون دور المحامين شكلياً أو رمزياً بل فاعلاً فلا يعاقب .**

ذلك أن الدستور كفل الحرية الشخصية واعتبرها من الحقوق الطبيعية التى لايجوز الإخلال بها من خلال تنظيمها، وتفرض القوانين الجزائية على هذه الحرية أكثر القيود وأبلغها خطراً، ويتعين بالتالى أن تكون ضمانات الدفاع أداة موازنة هذه الحرية بالقيود عليها، حتى لا تراق الحرية الشخصية من خلال نظم جائرة لا تكفل لها الحد الأدنى من ضماناتها .

ويؤيد ما تقدم أن المتهمين من أوساط الناس Laymen يختلفون فى فهمهم للقانون عن المحامين المدربين الذين يرتبون حججهم وأوجه دفاعهم، ويقفون على ما نقص فى أوراق التحقيق، وعلى أوجه اضطرابها، ويدركون كذلك تناقض شهود الجريمة فى أقوالهم، أو تلغهم خوفاً من السلطة أو تحاملهم على التهم بالنظر إلى خصائص الجريمة التى ارتكبوها أو كرد فعل لتقبل الجماهير لها أو غضبهم منها، أو لضغائن سابقة أو لمصلحة يروجوها .

كذلك ينفذ المحامون إلى كل ثغرة فى النصوص القانونية ذاتها، ويفيدون من كل حق مقرر بها ويناقشون أوضاع الجريمة وظروفها خاصة المخففة منها، ويقدمون من

أوجه الدفاع أكفلها لمصلحة المتهم، ومن الأعذار ما يُلطَفون به سوء الجريمة<sup>(١)</sup>، ويعرضون نفاء سريرة المتهم وحسن ماضيه قبل ارتكابها، ويقفون على بطلان كل دليل يشتبه .

فإذا لم يمثل محام الدفاع عن المتهم تعذر القول بأن دعواه تم عرضها بصورة ملائمة .

وكثيراً ما يبدو المتهمون الذين يتولون الدفاع عن أنفسهم، وكأنهم مدانون، فلا يكون حضور محامين عنهم غير ضمان للحرية المنظمة، وضرورة تقتضيها حقائق العدل ؛ وواجباً لا ترفاً يؤيده أن الدولة تعين أعضاء النيابة للدفاع عن مصلحة مجتمعها في القصاص من الجناة، والمتهمون يكلفون محامين يدفعون أتعابهم، بالدفاع عنهم . وهؤلاء لا تقوم بدورهم محاكمة منصفة في كافة الدول المتحضرة ويقفون أمام القانون متكافئين في الحقوق وإلى جانبهم المحامون الذين تعينهم المحكمة للمعوزين من المتهمين<sup>(٢)</sup> . ليعمل هذا الفريق المتعدد العناصر في إطار منظومة متكاملة غايتها أن تكون الحقيقة -وعلى الأقل في صورتها الراجعة - مدخلا للحكم الصادر في الجريمة، سواء بإثباتها أو نفيها .

وبغير المحامين، فإن مخاطر الإخلال بالحرية الشخصية وبالحق في الحياة التي يهدد بها المتهمين بجناية، تكون وخيمة عواقبها .

ويتعين بالتالي التمييز بين الجرائم النافهة Petty Offences التي لا يشترط وجود محام فيها؛ وبين الجرائم الخطيرة Non -Petty Offences التي يكون تقييد

(١) فلو قتل رجل امرأة، فإن المحامي قد يتمسك أمام المحكمة بأن قتلها كان اندفاعاً عاطفياً غلب التسهم على أمره .

(٢) Gideon v . Wainwright . 372 U.S.355(1963)

الحرية الشخصية فيها أو الحكم بغرامة كبيرة في شأنها، احتمالاً راجحاً بغض النظر عن العقوبة أو المدة المقررة في قانون الجريمة<sup>(١)</sup>.

ولئن صح القول بأن جرائم المرور تدخل في إطار الجرائم النافهة، إلا أن الجرائم الخلقية جميعها كالسرقة وخيانة الأمانة، ومواقعة امرأة بالقوة، وخطفها، وجرائم الإخلال بالعرض بوجه عام، تعتبر جرائم خطيرة يتعين حضور محام فيها عن المتهمين بها .

وللمعوزين كذلك الذين يرغبون في الطعن استئنافاً على الحكم الصادر ضدهم، حق في الحصول من الدولة - وعلى نفقتها - على كافة أوراق الحكم المطعون فيه ومحاضر جلساته التي تعينه على إعداد الطعن . ذلك أن مساوئهم بالقادرين لا يجوز أن تخل بناء على الثروة التي يملكها كل فريق منهم<sup>(٢)</sup>

كذلك فإن تكافؤ الفريقين في الحقوق يقتضي أن يكون لكليهما حق في الحصول على عون محام يعمل جاهداً على هدم الحكم المطعون فيه، ويسقط بالتالي العقوبة التي قضى بها . فضلاً عن أن حضور المحامي، يعتبر حقاً في المرحلة الحرجة الواقعة بين القبض على المتهم وإتمامه فعلاً، وحق المتهمين في ذلك حق مطلق، وعلى الأخص أثناء استجوابهم من قبل الشرطة، بل إن حضور المحامين عنهم أو معهم، يعتبر إجراءً فعالاً وملائماً لحمل رجال الشرطة على الانصياع في تصرفاتهم لحكم الدستور والقانون<sup>(٣)</sup> .

وعلى القائمين بالتحقيق أن يخطروا الأشخاص الذين يشتبهون فيهم، بأن من حقهم أن يظلوا صامتين إلى أن يحضر محام يمثلهم، وعلى الأخص خلال استجوابهم

(1) Aregrsinger V. Hamlin , 407 . U.S .25 (1972)

(2) Griffin v. Illinois , 351 U.S.12 (1956).

(3) Miranda v. Arizona , 384 U.S.436 (1966)



ليس فقط عن طريق الأسئلة التي يوجهها إليهم رجال الشرطة ؛ إنما كذلك من غيرها من الوسائل التي تتزعم اعترافهم، والتي يعرفون أو ينبغي عليهم عقلاً أن يعلموا بأنها على الأرجح تحملهم على الإدلاء بأقوال تدينهم <sup>(١)</sup> .

ولكن كان للمشرع حق تحديد القواعد الإجرائية التي تفصل المحكمة على ضوئها في الإقحام ؛ وأن يغير كذلك في صورها على ضوء الأوضاع التي تواجهها، والأشخاص الذين تنطبق عليهم، وواقعتها التي تتعلق بها ؛ إلا أن شرط هذا التحديد أو التغيير، ألا يكون منتهياً إلى تمييز غير مبرر بين المخاطبين بها، ولا إلى التفريق بينهم في ضماناتهم وعلى الأخص تلك التي تتعلق بحقوق الدفاع .

ذلك أن كل قاعدة إجرائية ينظم بها المشرع الفصل في الإقحام الجنائي، ينبغي أن تؤمن لكل متهم، ما يتصل بما من الحقوق الموضوعية التي يتحرر بها من طغيان السلطة، أو إساءة استعمالها .

وليس ثمة قاعدة أكثر ثباتاً وأعمق جذوراً من ضرورة أن يكون الإقحام الجنائي معروفاً بالتهمة بصورة كافية، وأن يبين أدلتها، فلا يخفيها أحد عن المتهم المقصود بها؛ وأن يتوافر للمتهم الفرص المعقولة التي يعرض من خلالها وجهة نظره في شأن الجريمة العالقة به .

وإذا كان من غير المقبول دستورياً، أن يدان شخص عن جريمة لم يتهم بارتكابها ؛ فإن المبدأ الكامن وراء هذه القاعدة، يعمل بالقوة ذاتها في شأن كل إقحام بلا دفاع .

وصار حق الدفاع وثيق الصلة بالخصومة الجنائية من ناحية تجلئة جوانبها، وتصحيح إجراءاتها ومتابعتها، وعرض الجريمة التي بسطها الإقحام من جهة توافق الإدعاء بارتكابها مع المنطق، أو توفر نموذجها وفقاً للقانون، والدفاع بذلك يعمل

<sup>(١)</sup> Rhode Island v. Innis m446 U.S.291(1980)

دأباً على بيان وجه الحق في الجريمة المدعى بها ؛ متعقباً كل حجة تطرحها سلطة الاتهام لإثباتها، متقصياً أدلتها على ضوء جوازها قانوناً، وإمكان الاستدلال عقلاً بها، مفاضلاً بين بدائل متعددة يقرر على ضوءها خطط الدفاع عن المتهم، مع دعمها بما يكون لازماً من الأوراق متخذاً في ذلك طرائق مختلفة، تتحدد أولوياتها على ضوء أوضاع الخصومة الجنائية، ومراحل سيرها، ومفاجأتها، مهتلاً كل الفرص التي يدعم من خلالها مركز المتهم ويقويه وعلى الأخص كلما كان الإتمام الجنائي متعدد العناصر ومتشابكاً، تتداخل فيه نقاط قانونية بالغة التعقيد لا يحيط بها غير رجال القانون في أعرق خبراتهم.

والدفاع في كل ذلك، لا يكون فعالاً بغير مهلة معقولة لإعداداته ؛ ولا منتجاً بغير إنباء المتهم بالشهود والوثائق التي أعدتها سلطة الاتهام للتدليل على الجريمة وإثباتها ؛ إذا لم يكن الحق في مناقشتهم ثابتاً، ولا جدياً إذا لم يستطع الدفاع - من خلال وسائل إجرائية إلزامية - أن يؤمن لمصلحة المتهم الشهود الذين ينفون الجريمة، وينتقهم وفق اختياره أيا كان موقعهم من الجهة التي يعملون بها ؛ ولا صائباً إذا حرم الدفاع من الاطلاع على كافة الأوراق التي تعضد بها النيابة موقفها من المتهم ؛ ولا عدلاً إذا عزل المتهم عن الاتصال بمحاميه، سواء حرم من الاتصال به - بطريق مباشر أو غير مباشر - في مرحلة الفصل في التهمة أو قبلها، أو عند الطعن في الحكم الصادر فيها .

بل أن حق الدفاع يكون غائباً إذا انحصر في مرحلة الخصومة الجنائية، دون مراحل التحقيق التي تسبقها، والتي يكون المتهم أثنائها متخوفاً من بأس السلطة وبطشها، ومحاولتها التأثير في تماسكه، وكأن يداً لن تراجععه فيما تفعل، أو تعارض تصرفها المناقض للقانون، خاصة وأن أمر التحقيق لا يتعلق بجريمة قام

الدليل عليها، وإنما بجرعة لازال الغموض يحيط بمركبها وبظروفها وبواعثها . فلا يكون المائلون في التحقيق غير مشتبهين، يلاحقهم القاتمون بالتحقيق بأساليبهم عليهم بما يقيد حريتهم الشخصية، وقد يسومونهم عذاباً لا قبل لهم به، أو يرضونهم لضغوط لا يقوون على إحسانها فتهاجر إرادتهم.

وهو ما تؤكدته المحكمة الدستورية العليا بقولها بأن " ضمانات الدفاع يقتضيها أن حضور محام عن المتهم، أو معه، كثيراً ما يكون ضرورياً كرادع لرجال السلطة العامة، إذا ما عمدوا إلى مخالفة القانون، مطمئنين إلى غفوة الرقابة عليهم أو غيابها . ومن ثم لا تقتصر القيمة العملية لضمانات الدفاع على مرحلة المحاكمة وحدها، وإنما تمتد مظلتها كذلك - وما يتصل بها من أوجه الحماية - إلى المرحلة السابقة عليها، والتي تؤثر إجراءاتها في المحصلة النهائية للخصومة الجنائية بعد تحريكها، وبوجه خاص كلما أقر قبل رفعها بما يدينه عن طريق الإغواء أو الخداع ؛ أو تعرض لوسائل قسرية لحمله على الإدلاء بأقوال تناقض مصلحته، وبعد انتزاعه من محيطه ؛ وتقييد حريته على وجه أو على آخر .

وهو ما حدا بالدستور إلى أن يخول بنص المادة (٧١) كل من قبض عليه أو اعتقل، حق الإتصال بغيره كي يبلغه بما وقع، أو للإستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون، بما يعنيه ذلك من ضمان حقه فى الحصول على المشورة القانونية التى يطلبها ممن يختاره من المحامين .

وهى مشورة لا غنى عنها لأنها توفر لمن يحصل عليها ساجاً من الثقة والاطمئنان، فلا يفرغ من جهة التحقيق، ولا من أية جهة أخرى غيرها يكون فى قبضتها .

ذلك أن هذه المشورة فى يد محاميه التى يقدمها إليه ليقيل الشبهة الإجرامية التى أحاطت به، وقيدت حريته الشخصية، ويقتضى دفعها، ألا يعزل المتهم عن الإتصال

بمحاميه بما يسى إلى مركزه، سواء كان ذلك أثناء التحقيق الابتدائي أو قبله، ذلك  
 أن الحق في الحصول على معونة محام The right to the aid of counsel  
 من الحقوق الجوهرية التي يناقض الإخلال بها شرط الوسائل القانونية السليمة،  
 وعلى الأخص إذا أهدق الخطر بحياة المتهم وكان جاهلاً أمياً صغير السن . فضلاً  
 عن أن المتهم بجنائية، غالباً ما يكون مضطرباً قلقاً على مصيره، إذا أساء عرض  
 دفاعه، أو أعوزته الحجة القانونية الملائمة، بما يهدد حريته الشخصية بأكثر القيود  
 عليها خطراً، وهو ما حرص نص المادة (٢/٦٩) من الدستور على توقيه بما قرره من  
 أن يكون لكل متهم بجنائية محام يدير دفاعه ويوجهه بما يصون حقوقه، فإذا لم يكن  
 المحامي - معيناً أو مأجوراً - مائلاً مع المتهم، فإنه قد يبدان بناء على قرائن  
 غير متضافرة، أو على ضوء أدلة متهاففة أو لا يجوز قبولها، أو لا شأن لها -  
 في مضمونها - بالجريمة المدعى ارتكابها .

وكلما أصر المتهم على أن يكون محاميه مائلاً وقت استجوابه، فإن هذا الإجراء  
 يصير موقوفاً حتى حضوره، ما لم يبادر المتهم طواعية إلى الرد على أسئلتهم قبل  
 وصول محاميه<sup>(١)</sup>، وكلما زرع رجال الشرطة بعناية مخبرين في زنازين من يشتبهون  
 فيهم توصلاً للحصول منهم على أقوال تدينهم قبل محاكمتهم، اعتبر ذلك إخلالاً  
 بشرط الوسائل القانونية السليمة إذا حصل المخبرون على هذه الأقوال بالخداع،  
 فإذا كانوا قد حصلوا بطريقة عرضية على بعض ملاحظاتهم في شأن الجريمة  
 Unsolicited Remarks، جاز الأخذ بها<sup>(٢)</sup> .

(١) Edwards v. Arizona . 451 U.S . 477 (1981), Orgeon v. Bradshow, 462 U.S1039 (1983).

(٢) United States v. Henry , 447 U.S . 264 (1980) ; Maine v. Moulton , 474 U.S159 (1985).

## فعالية المعونة التي يقدمها المحامي : شرط مشروعيتها

حق المتهم في الحصول على محام في الجرائم الخطيرة، ليس حقاً رمزياً دائراً في فراغ، ولا هو شكلية نطلبها وإنما جوهره تلك المعونة الفعالة التي يتوقعها المتهم من محاميه وفق مستوياتها التي تكفلها أصول مهنة المحاماة .

The right to counsel is the right to the effective assistance of counsel .

ويعتبر إخلالاً بهذا الحق ليس فقط مجرد تدخل السلطة بوسائل مختلفة لمصادرة حق محامي المتهم في الاتصال بموكله، أو لحمله على أن يقدم دفاعاً غير ملائم، وإنما كذلك إذا أضر الدفاع بصورة خطيرة بمركز المتهم، سواء تحقق هذا الضرر أثناء التحقيق أو في مرحلة المحاكمة ذاتها<sup>(١)</sup>.

وليس كافياً لجحد فعالية دور محام مجرد أن يكون قد أخطأ، وإنما يستعين أن يكون هذا الخطأ منافياً لضوابط التي تفترضها أصول هذه المهنة فيمن يتولونها Reasonableness under prevailing professional norms. ويفترض أصلاً قيام المحامي بمهامه، هذه ما لم ينقض هذا الافتراض بدليل<sup>(٢)</sup>.

ولا تتحقق فعالية المعونة التي يقدمها المحامي للمتهم، بمجرد حضوره، وليس ثمाम كذلك أن يمثل متهمين تعارض مصالحهم<sup>(٣)</sup>، ذلك أن هذا التعارض قد يمنع محامياً من الطعن لمصلحة أحد المتهمين بعدم جواز قبول دليل معين، إذا كان قبول هذا الدليل مفيداً أو مجزياً لغيره من المتهمين، كذلك لا يتكافأ دور المتهمين في الجريمة،

(1) Geders v. United States , 425 U.S . 80 (1976).

(2) Strickland v . Washington , 466 U.S . 668 (1984).

(3) Glasser v United States , 315 U.S , 60 (1942).

فإذا أراد محام أن يقلص دور أحدهم، كان عليه أن يلقي باللائمة على غيره بالنظر إلى دوره الأكبر فيها، ويظل واجباً على المحكمة - إذا أثار محام أمامها موضوع التعارض المحتمل بين مصالح المتهمين الماثلين أمامها - أن تحققه بنفسها، فإذا تبين لها أو وجود هذا التعارض بعيد الاحتمال نَحْت جانباً، وإلا كان عليها أن تأذن أو أن تعين محامياً مستقلاً<sup>(١)</sup>.

ولا ينال من فعالية المعونة التي يقدمها الخامي، خطأه في تحصيل واقعة الجريمة أو في بيان حكم القانون بشأنها، كلما كان هذا الخطأ غير جسيم Ordinary error، ولا يجوز كذلك نقض الحكم الصادر في الإتمام بناء على هذا الخطأ .

ويتعين دوماً تقييم فعالية المحامين في أداء واجبهم على ضوء سلوكهم، فإذا برهن المتهم على أن محاميه أتى خطأً جسيماً Serious error أثناء محاكمته بما يثير شكوكاً خطيرة، حول إنصافها ومحصلتها النهائية، كان الحكم الصادر فيها معيباً<sup>(٢)</sup>، ولا كذلك خطأ محاميه إذا كان غير ذي أثر على قضاء الحكم، وهو ما يتحقق إذا كان الحكم مجرد تطبيق صحيح لحكم القانون على ضوء أوراق الخصومة القضائية وأدلتها .

وتُفترض معقولة أداء الخامي لواجباته، ما لم يَقم دليل على عكسها<sup>(٣)</sup> . ويتحقق هذا الدليل إذا انزلق الدفاع إلى أخطاء جسيمة يكون من أثرها إنكار حق المتهم في محاكمة منصفة<sup>(٤)</sup>، كأن يطعن الخامي في الحكم الصادر ضد موكله بعد

(1) Holloway v. Sullivan 446 U.S.335 (1980).

(2) McMaan v. Richardson . 397 U.S.579(1970)

(3) Strickland v. Washington , 466US. 668 (1984) at 698.

(4) United States v. Cronin , 466 U.S.648 (1984)

قوات معاد الطعن<sup>(١)</sup> . ولا كذلك أن يكون محاميه قد أعد الدفاع خلال فترة قصيرة، أو ألا يكون من الخبراء البارزين في القانون الجنائي، وإنما يكفي أن يعد الدفاع - وسواء كان محامياً معيماً أو مأجوراً - Appointed or Retained على وجه ملائم، لتكون يده مرشدة لموكله Guiding Hand.

وفترض ذلك إخطار المتهم بالتهمة، وسماع أقواله في شأنها، بوصفهما جوهر النظم الاختصاصية للعدالة الجنائية، ولأنهما معاً خطوتان ضروريتان لإصدار حكم في شأن الإتهام يكون قابلاً للتنفيذ، وتكملهما خطوة ثالثة تقتضى نظر الإتهام عن طريق محكمة لها ولاية الفصل فيه، ولها من ضماناتها ما يكفل استقلالها وحيدتها .

### وجوب سماع المتهم عن طريق محاميه

سماع المتهم عن طريق محاميه يعطى كل قيمة للحق في الدفاع، فالقواعد المتعلقة بالشهادة السمعية، وبالقصص الجنائي، تكاد تكون مغلقة على غير المحامين ، وحتى المبتدئين منهم أفضل من آحاد الناس الذى لا يفتن إلى الحقائق القانونية، ولو أحاطوا بقدر غير قليل من الثقافة، فإذا مثل المتهم أحد من العوام، قصر فهمه عن أن يحيط بعناصر الخطأ في قرار الإتهام، وينوع الأدلة التى يجوز قبولها، وبوسائل مناقشتها ودفعها، حتى بافتراض صحتها، واتصالها بالخصومة الجنائية وانتاجها فى اثباتها .

وبغير إرشاد محاميه، قد يدان متهم لم يسهم فى الجريمة<sup>(٢)</sup> . وفى ذلك إهدار لشرط الوسائل القانونية السليمة بمعناها فى الدستور، وهو شرط يناهض كذلك

(١) Evits v. Lucey , 469 U.S.387(1985).

(٢) Powell v. Alabama, 287 U.S.45 (1932)at 68-69

تعريض الأبرياء لمخاطر إدانتهم بصورة متزايدة إذا كانوا فقراء لا يملكون قسوتهم، ولا يستطيعون بالتالي توكيل محام عنهم، بل إن حرمانهم من هذا الحق في الجرائم الخطيرة، يصدح حقائق العدل في مفهومها الشامل The Universal sense of justice. وصار هذا الحق سارياً في الدول الفيدرالية حتى داخل ولاياتها.

وهذه الحقيقة الواضحة التي يتكافأ الفقراء والأثرياء في مجال الحصول على محام يعاونهم في مواجهة الإقام، تفرض نفسها على كل محاكمة يعتبر إنصافها مدخلاً لصحتها، وعمار هذا الحق بالتالي من الحقوق الجوهرية A fundamental right التي لا يجوز أن تحصدتها أية محكمة على المتهم بما يخل بحقه في الحياة، أو في الحرية أو في الملكية، ما لم يكن هو قد نزل اختياراً عن هذا الحق بعد إدراكه لأبعاده من كافة أوجهها. The intelligent choice of the defendant.

ومثل هذا النزول لا يفترض، وإنما يتعين على المحكمة أن تقرره بنفسها قبل أن تنظر الدعوى الجنائية أو توالى نظرها .

وانتهاج الدساتير المصرية لهذا الخط العام، مردّه أن التفريط في ضمانات الدفاع يفارغها بالضرورة ضياع العدالة ذاتها، ويفترض ذلك أن يكون المتهم قد قبل بمحاميه سواء كان مأجوراً أو معيناً<sup>(١)</sup>.

ويتعين بالتالي أن توفر المحكمة لكل متهم الفرصة الكافية لاستخدام محام بأجر، فإذا كان معسراً، كان على الدولة أن توفر محامياً من مواردها يواجه الجنائية التي اتهم بارتكابها .

(١) Fareta v . California , 422 U.S.806 at 832 -833(1976)



## نطاق تطبيق ضمانة الدفاع

تكفل دساتير الدول المختلفة ضمانة الدفاع لكل متهم في الجرائم الخطيرة، ذلك أن هذه الضمانة هي التي توفر لكل متهم الدفاع الملائم، وعلى الأخص إذا كان الإتهام معقداً متداخلاً العناصر، وكان تحيز المحكمة ضد المتهم، ظاهراً<sup>(١)</sup>.

ومن ذلك ما ينص عليه التعديل السادس للدستور الأمريكى (١٧٩١) من وجوب أن يحاط المتهم بطبيعة التهمة وسببها The nature and cause of the accusation ؛ وأن يواجه الشهود الذين يشهدون ضده، وأن يأتى بشهود لمصلحته من خلال وسائل جبرية، وأن يحصل على عون محام .

وتنص المادة (١/١٠٣) من القانون الأساسى لجمهورية ألمانيا الفيدرالية (٢٣) مايو ١٩٤٩) على أن لكل فرد حقاً فى الاستماع إليه أمام المحاكم، ووفقاً لإجراءاتها القانونية، وتقضى المادة (٢٤) من دستور الجمهورية الإيطالية (١٩٤٧/١٢/٢٧) على أن " حق اللجوء إلى القضاء مخول للناس جميعهم، وذلك من أجل الدفاع عن حقوقهم ومصالحهم المشروعة، ولا يجوز الإخلال بحق الدفاع فى أية مرحلة إجرائية من مراحل التقاضى، وتقرر نظم خاصة القواعد التى تكفل لكل المعوزين وسائل اللجوء إلى المحاكم جميعها، والدفاع عن حقوقهم أمامها، وينظم القانون شروط وأوضاع مساءلة السلطة القضائية عن أخطائها .

(١) Towsend v. Burke , 334 U.S.736 (1948); Plamerv Ashe , 342 U.S.1341951

وعملاً بنص المادة (٢/٤٨) من دستور روسيا الاتحادية<sup>(١)</sup>، يكون لكل شخص قبض أو تم التحفظ عليه، أو اتهم بجريمة، حق في الحصول على مشورة محام، وذلك اعتباراً من لحظة القبض أو التحفظ أو توجيه الاتهام .

وتفترض المادة (٤٩) من هذا الدستور براءة كل شخص اتهم بجريمة، ما لم يكن قد أُدين بسببها بعد التدليل عليها وفقاً للقانون وبمراعاة أن براءة المتهم من الاتهام الجنائي، لا يجوز اثباتها بغير حكم قضائي حاز قوة الأمر المقضي .

وفي مصر نظم الدستور حق الدفاع، كضمانة أولية غايتها صون الحرية الشخصية وتأمين الحقوق والحريات جميعها، سواء في ذلك تلك التي نص عليها الدستور، أو التي كفلها المشرع .

وجاء نص المادة (١/٦٩) من هذا الدستور قطعاً بأن حق الدفاع أصالة، أو بالوكالة، مكفولان، ثم أعقب ضمانة هذين الحقين بخطوة أبعد توخى بها - وعلى ما جاء بالمادة (٢/٦٩) - أن تكفل الدولة لغير القادرين مالياً، وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم، حتى يؤمن هؤلاء طرق اقتضاء الحقوق التي يطلبونها، والانتفاع بحرياتهم التي يسعون لضمانها .

وتنظر المادة (٦٧) من ذلك الدستور، على ضمانة الدفاع كإطار للفصل في كل اتهام جنائي وهو ما تؤكد المحكمة الدستورية العليا بقولها :

" أن الحرية في أبعادها الكاملة لاتفصل عن حرمة الحياة، وأن إساءة استخدام العقوبة تشويها لأهدافها، يناقض القيم التي تؤمن بها الجماعة في اتصالها بالأمم المتحضرة وتفاعلها معها، ولايكفى بالتالي أن يقرر المشرع لكل متهم حقوقاً قبل سلطة الاتهام توازنها وتردها إلى حدود منطقية، بل يتعين أن يكون ضمان هذه

(١) ووفق عليه في الاستفتاء في ١٢/١٢/١٩٩٣ ونشر في الجريدة الرسمية في ٢٥/١٢/١٩٩٣ .

الحقوق مكفولاً من خلال وسائل إجرائية إلزامية يملكها ويوجهها، من بينها - بل وفي مقدمتها - حق الدفاع بما يشتمل عليه من الحق في الحصول على مشورة محام، والحق في دحض الأدلة التي تقدمها النيابة العامة إثباتاً للجريمة التي نسبتها إليه، بما في ذلك مواجهته لشهودها، واستدعاؤه لشهوده، وألا يحمل على الإدلاء بأقوال تشهد عليه La protection contre l'auto-incrimination .

### الأهمية الجوهرية لحق الدفاع

صار حق الدفاع مدخلاً لحماية حقوق المواطنين وحرياتهم من إستبداد السلطة وعسفها ؛ وثيق الصلة بالوسائل القانونية السليمة ؛ واقعاً في إطار الحماية القانونية المتكافئة التي لا تزيد بها فرص سلطة الاتهام على حقوق متهمها، قرين حق الأفراد جميعهم في اللجوء إلى القضاء ؛ كافلاً رد كسل عدوان على حقوقهم وحرياتهم ؛ مبلوراً الدور الاجتماعي للسلطة القضائية بوصفها الحارس الأصيل على الحرية والحقوق على اختلافها، ناقلاً قيم الخضوع للقانون من مجالاتها النظرية إلى تطبيقاتها العملية ؛ مشمولاً بالحرية المنظمة في جوهرها وتطبيقها ؛ كامناً في النفس وغائراً في أعماقها؛ بعيداً عن أن يكون ترفاً أو لهواً ؛ متصلاً بالحقائق الموضوعية دون إغراق في أهوائها الشكلية ؛ موافقاً معنى العدالة، ملياً مطلباتها .

ومن ثم لم يحجز الدستور أن يتدخل المشرع في شأن ضمانات الدفاع بما يرهقها، أو يسقطها، و يقوض الأغراض المقصودة منها، ذلك أن الحقوق جميعها لا تقوم لها قائمة بدونها، بل إن حق الفرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، يغدو سراباً بغير ضمانات الدفاع التي تجلّي الحقوق وتقويها، وتنقيها من شوائبها، بما يؤهل لوقوفها سوية على أقدامها ، فلا تضل طريقها بالختال أو الإهمال ، وإنما يؤهل لكل

فرد أن يعرض بصفته الشخصية، وجهة نظره في شأن الحقوق التي يدعيها، أو الحرية التي يطلبها، وأن يؤمنها كذلك بمحام من اختياره يطمئن إليه لثقة فيه .  
وما حق الأفراد في رفع ظلاماتهم إلى السلطة العامة تشكيماً من جور أصابعهم، إلا صورة من صور حق الدفاع، يمارسونها بأنفسهم، ويعبرون من خلالها عن رأيهم في بعض المسائل التي تعنيهم .

**وتبلغ ضمانات الدفاع في مصر. أرقى درجاتها من خلال أمرين :**  
**أولهما :** أن ضمانات الدفاع تتصل بالحقوق جميعها، وبالحرريات بتمامها، بغض النظر عن طبيعة الخصومة القضائية التي تحميها .

**ثانيهما :** أن القرار الذي يصدر عن جهة أولها المشرع باختصاص الفصل في مسائل عينها لها، لا يعتبر قراراً قضائياً، إذا كانت ضمانات غائبة عن النصوص القانونية التي تنظم هذه الولاية، وتبين حدودها، ذلك أن هذه الضمانة هي التي ترجح للخصومة القضائية كفتها في اتجاه دون آخر، وهي تقدم هذه الخصومة، دعامتها من العناصر الواقعية والقانونية التي تزعمها الهيئة القضائية بالقسط، فلا تكون علاقة المحامين بتلك الخصومة واقعة في إطار النمطية العقيمة التي لا يسداع فيه ، بل هي جهد صادق يبذل من قبلهم لإعانتهم على أمرها بما يعزز موضوعها بالرسالة التي تقوم بها، وبما وفر لموكليهم أموالاً لا وجه لتبديدها، وطاقة لا يجوز أن تـُـدَر، ووقتاً لا يستباح في الضياع .

ولازم ما تقدم، أن حق الدفاع في جوهره لا ينفصل عن الحقوق التي يطلبها الأفراد ويسعون لتأمينها من صور العدوان عليها .  
فإذا أغلق المشرع أبوابه في وجه فريق من الناس دون آخر، كان ذلك إهداراً لهذه الحقوق .

## الآثار المترتبة على تعويق حق الدفاع

إذا كان الدستور - ومن خلال النصوص القانونية التي كفل بها ضمانات الدفاع - يفترض ألا يقوم المحامون بعمل من جانبيهم يخل بالمعاونة الفعالة التي ينبغي عليهم أن يقدموها لموكليهم، فإن التدخل تشريعياً لمنعهم من تقديم هذه المعاونة، أو للحد من فرصها، يكون من باب أولى محظوراً، ذلك أن المحامين شركاء للسلطة القضائية في سعيها للوصول إلى الحقيقة، والتماس كافة الوسائل التي تعينها على تحريها، ويفترض ذلك أن يدير المحامون الدفاع عن موكلهم وفق أصول مهنتهم وعلى ضوء مطالباتها، وما لا يخل بضوابطها التي لا يجوز الانحدار بها إلى ما دون مستوياتها الموضوعية .

وبغير معاونتهم هذه <sup>(١)</sup> - وبشرط فعاليتها - فإن مسار الخصومة الجنائية لن يكون معبراً عن الحقيقة، حتى في صورتها الراجعة، بل مشككاً في نتيجتها يزعزع الثقة في محصلتها النهائية، وهو ما يعتبر هدماً للعدالة ذاتها بإنكار موجهاتها، وخروجها بالحاكمة الجنائية عن إطارها، ذلك أن مدار الخصومة وغايتها النهائية، لا يزيد على مجرد بسط عناصر النزاع وعرض أدلتها، لتزول المحكمة عليها حكم القانون على ضوء تقييمها لما يدور في جلساتها، وضمانة الدفاع هي المدخل إليها، وغايتها عن الخصومة القضائية مؤداه طمس بعض واقعها أو تحريفها أو تشويهها .

ويتعين أن يكون مفهوماً أن دفاع المحامين عن مصالح موكلهم في إتمام جنائي، لا يقتصر على متابعة الاتهام بعين يقظة في مراحل المختلفة وحلقاته المفاجئة، وإنما

<sup>(١)</sup> Mc Maan v Richardson , 397 U.S.759 (1970)

هو كذلك حق المحامين في مراعاة ختامية A Closing argument يركزون فيها على النقاط الأساسية للإتهام ويواجهون بها جوانبها المختلفة A summation.

### حقوق المحامين في مواجهة موكلهم

يظل لازماً بيان الحدود التي يلتزم المحامون بمراعاتها في الدفاع عن مصالح موكلهم، ذلك أن لكل مهنة ضوابطها، والحاماة في أصلها تقوم على الإبداع، ويفترض ذلك ضمان حق المحامين في الخلق والابتكار، فلا يلتزمون بغير خياراتهم التي يرونها أفضل للدفاع عن حقوق موكلهم، وخياراتهم هذه تفرضها أصول مهنتهم وضوابطها التي تقتضى منهم بذل العناية الواجبة التي يتوقعها الشخص المعتاد في إطار من القيم الواقعية - لا المثالية - التي تفرضها المهنة على القائمين بها .

ويتعين بالتالي أن يكون لموكلهم الحق في تمثيل ملامهم يرعى مصالحهم، ويرد العدوان عنها، فلا يكون الدفاع عنها قاصراً عن أن يحيط بالخصومة التي تناولها التوكيل من كل جوانبها، ولا مقصراً في إيلائها العناية الواجبة التي عليها التبرر .

فإذا انزلق المحامون في دفاعهم إلى أخطاء كان ينبغي عليهم تداركها وتوقيها، فإن الخصومة التي وكلوا فيها تحرف عن وجهتها المنطقية، بما يجعل ضمانة الدفاع دون مستواها الواجبة قانونياً.

ذلك أن هذه الضمانة من الحقوق التي كفلها الدستور، وهي حقوق ليس لها قيمة في ذاتها، ولا يتصور أن تعمل في فراغ، وإنما ترتبط قيمتها بأشكال الحماية التي تقارنها لرد كل عدوان على الإخلال بها ؛ وكذلك بدور الحقوق التي تحميها في بناء النظم القانونية، وتوثيق الحرية المنظمة. ويظل واجباً على المحكمة ليس فقط الامتناع عن كل عمل يضيق عن فرص الدفاع أو يرهقها، أو يخلق جواً غير ملائم لها،

بل عليها أن تتحقق بنفسها مما إذا كانت الظروف التي يعمل المحامي في إطارها تنهياً  
بها فعالية الدفاع عن التهم<sup>(١)</sup>.

### حق الدفاع قائم في المرحلة الحرجة السابقة على الدعوى الجنائية

إذا كان الحق في الحصول على مشورة محام، قائماً في الخصومة الجنائية على  
امتداد مراحلها؛ فإن هذا الحق يقوم كذلك في المراحل الحرجة التي تسبق تحريكها،  
حين يكون المشتبه فيهم في حاجة إلى حماية محاميهم.

وهو ما يتحقق في صور كثيرة تحتها، خلط المشبوهين ببعض الأبرياء عن طريق  
صفهم جميعاً في طاوور عرض Arraignment حتى يتعرف من شهدوا الجريمة  
بأعينهم على الجناة من بينهم.

وكذلك حين توجه إليهم سلطة التحقيق أسئلتها التي تخصهم على الإقرار  
بذنبهم؛ أو إذا كان يتعين عليهم إبداء دفع أو دفاع في المرحلة السابقة على  
محاكمتهم حتى لا يسقط الحق فيه.

بما مؤداه: ضرورة تحقيق ضمانة الدفاع وكفالتها حتى قبل توجيه الاتهام،  
إذا لم يكن التحقيق مجرد تحر عام في جريمة لم يتم حلها بعد، وإنما بدأ في  
مواجهة شخص بوصفه مشتبهاً فيه، يساق إلى مخفر الشرطة، أو لجهة التحقيق  
التي تحفظ عليه لديها، وتوجه إليه أسئلة تنتزع إقراره بالجريمة، دون أن تنهيه إلى  
أن من حقه أن يظل صامتاً، وأن يحصل على مشورة محام - معيماً كان أو  
مأجوراً - وأن يعتصم بهذا الحق، ولو كان قد أجاب على بعض أسئلتها حتى بعد  
وجوده.

(١) Holloway v. Arkansas . 435 U.S.475(1978).

وعلى جهة التحقيق كذلك - وقد صار هذا الشخص مقيدة حريته لديها على وجه أو آخر - أن تخطر به أن كل واقعة يقرها، قد تؤخذ دليلاً ضده .

ولا يجوز بالتالي حمل شخص على الإقرار بشئ يتعلق بالجريمة، سواء كان هذا سلباً نافياً ترديه فيها Exculpatory Statement أم كان إيجابياً يثبتها عليه Inculpatory Statements وفي هذا الإطار يحظر على جهة التحقيق أن تستجوبه إذا رفض ذلك، أو علق استجوابه على حضور محاميه، ومجرد إجابته عن بعض الأسئلة، لا يلزمه بالرد على باقيها ما لم يقبل باختياره الحر، الزول عن هذه الحقوق جميعها .

وبوجه عام فإن ضمانات الدفاع يتعين إعمالها في أية مرحلة سابقة على المحاكمة، كلما أضر إغفالها بمصلحة المتهم بصورة خطيرة لا تكون بها محاكمته اللاحقة، كافلة لحقوق العدل، جوهر مطلباتها<sup>(١)</sup>.

### **البقرة الواجبة من المحامين في الدفاع عن مصالح موكلهم**

لا يعنى الحق في الحصول على مشورة محام، مجرد أن يمثل شخص عن المتهم في اللحظة الأخيرة لمحاكمته ؛ بل يتعين أن يكون محاميه - معيناً كان أم مأجوراً - مائلاً وفاعلاً في جوهر مراحلها، متبعاً إجراءاتها، متصلاً بأوراقها، منقباً عن الطريق الأفضل التي يعد من خلالها أوجه دفاعه، بما في ذلك مواجهة الشهود وتجريحهم ؛ والإعتراض على وجود بعض الخلفين، وأن يعرض عليهم أو على المحكمة ما يراه ضرورياً من المسائل الواقعية والقانونية التي يعرضها عليهم، حتى يؤثر في عقيلتهم .

<sup>(١)</sup> Groover v. California , 357 U.S . 433(1958); Miranda v. Arizona , 384 U.S 436 (1966).



ومجرد حضور محام مع المتهم في المحكمة الابتدائية، لا يخول المحكمة الاستئنافية أن تكفي بما أبداه من دفاع في المرحلة السابقة، ولا أن تنظر إلى الأوراق التي لديها باعتبارها كافية بتكوين عقيدتها .

ذلك أن حضور محام أمامها ليس مجرد، بل هو حق متكامل الأركان يقوم قبل محاكمة المتهم وأثباتها، وحق نهائيتها، وكذلك عند إعداد الطعن في الحكم الصادر فيها، وأن يتم ذلك كله في إطار من الفرص الحقيقية التي يتمكن بها الدفاع من أداء واجبه .

### وما يخل بضمانة الدفاع :

١- أن قدر الجهة الإدارية بتصنتها على المتهم - ولو بطرق ملتوية - سرية أحاديثه مع محاميه.

٢- أن يصادر القضاة بطريقة ظاهرها التحكم كل محاولة من الدفاع لدعم مركز المتهم، سواء من خلال عرقلة أو تطويق هذا الدفاع أو التضيق من فرصه .

٣- إنكار حق المتهمين وحق محاميهم كذلك في النفاذ قبل محاكمتهم الى كل معلومة أو واقعة يرونها ضرورية لإعداد دفاعهم، وبمراعاة أن هذا الحق لا يختلط بحقهم في مواجهة الشهود أثناء محاكمتهم، ذلك أن هذا الحق الأخير، لا يتعلق بغير المحاكمة في ذاتها A Trial night ولا يتوخى غير ضمان حرية المتهم، في أن يوجه لشهود النيابة - دون ثمة قيود- الأسئلة التي يتغيا بها بيان أوجه التعارض في أجزاء شهادتهم، وما بها من تحامل أو تلفيق، وما يحيطها من وجه آخر من شبهة تفقدها مصداقيتها .

إذا حضر محام محاكمة المتهم، وكان مخموراً - ولو في بعض مراحلها - أو تعرض لضغوط من الجهة الإدارية كتهديده بترحيل زوجته وإبعادها . ذلك أن الدفاع لا يكون فعالاً، إلا إذا كان يقطاً متعباً مراحل الخصومة الجنائية بعين مفتوحة، متنبهاً لكل حجة يتأثر بها مركز المتهم حتى يدفعها بكل الوسائل التي يملكها وفقاً للقانون ؛ مفاضلاً في ذلك بين بدائل متعددة على ضوء الأوضاع المتغيرة التي تواجهها هذه الخصومة، فلا يختار من طرائق الدفاع غير أنسبها لمصلحة المتهم، ولا يجوز في أية حال أن يقال بتوافر ضمانات الدفاع بمجرد أن المتهم هو الذي اختار محاميه .

٤- إذ كان للمحكمة حق تقييد حرية الأشخاص الذين يحضرون جلساتها ويخلون بنظامها ويرتكبون بالتالي جريمة احتقارها ؛ إلا أن من الفقهاء من يقرر بأن إخراجهم من قاعتها قد يكون إجراءً كافياً، وأن جسمهم بقرار يصدر عنها، ويقل التنفيذ فوراً، لا يجوز أن يتم بغير حضور محام عنهم<sup>(١)</sup>.

### الصلة بين حق الدفاع وضمانة الحق في التقاضي

ومن المقرر أن الخصومة القضائية لن تكتمل حلقاً ما لم يوفر لها المشرع - في نهاية مطافها - حلاً منصفاً يمثل الرضية القضائية التي يتغها من يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها . بيد أن الحصول على هذه الرضية، لا يتحقق عملاً بغير ضمانة الدفاع التي يعرض الخصوم في نطاقها أدلتهم الواقعية والقانونية التي لا يتمايزون في مجال بسطها عن بعضهم البعض .

ولا يتصور بالتالي أن تنفصل ضمانة الدفاع عن حق التقاضي . إذ هم متكاملان، ويعملان معاً في إطار الرضية القضائية التي تبلور حقوقاً يريد الدفاع

(١) Antieau .modern Constitutional law , Volume 1 . p. 322.

اجتناءها من خلال الأغراض النهائية للخصومة القضائية . ولم تعد بالتالى لضمانة الدفاع أية قيمة بعيداً عن حق اللجوء إلى القضاء، وإلا كان التركيز عليها وطلبها عزيمته وإصراراً، واقعاً وراء جدران مغلقة . وتظل هذه الضمانة قائمة بكافة متطلباتها، ولو لم ينص الدستور عليها . ويعتبر كل عمل تشريعى على خلافها من لغو القول، مؤدياً إلى التسلط والتحامل.

ذلك أن ضمانة الدفاع أكثر اتصالاً بفرض إنفاذ الحقوق التى يطلبها أصحابها . وهى تعمل بمبدأ سيادة القانون، ولا يقتصر مضمونها على مجرد تقرير حق الشخص فى اختيار محاميه ؛ ولكنها تؤكد الملامح الشخصية لحق الدفاع التى كفلها الدستور من خلال تقريره حق كل شخص فى الدفاع أصالة عن الحقوق التى يدعيها . بل إن حرمان الشخص من أن يكون أصيلاً فى مباشرة حقوق الدفاع، يصادم - وعلى حد تعبير المحكمة الدستورية العليا - النبض الجماعى لحقائق العدل .

### **امتناع نزول المتهم بجناية عن حق الدفاع**

يظل لكل متهم بجناية، وعملاً بنص المادة (٦٩) من الدستور أن يحصل على مشورة محام يعاونه على دفعها، ولو أسقط هذا الحق .

ذلك أن ضمانة الدفاع وفقاً لحكم هذه المادة ؛ لا تعتبر من قبيل الحقوق الشخصية التى يجوز النزول عنها، ولكنها تبلور أحد عناصر المحاكمة المنصفة التى تنقضيها المادة (٦٧) من الدستور بوصفها جزءاً من منظومتها المتكاملة التى تختل ركائزها بغير حقوق الدفاع .

كذلك فإن مفاهيم الجزاء - وأياً كان طبيعته - تقارنها بالضرورة ضمانة الدفاع، وإلا بطل الجزاء بكل أشطاره حال غيبتها، خاصة وأن علاقة الولاء التى تربط النحامى بموكله تقتضيه أن يحظره بكل قرار هام سيتخذه، وبالمراحل المختلفة

التي آل إليها تطور الاقمام، وبما ينبغي على موكله أن يقول أو يفعل أثناء محاكمته، كذلك فإن واجباته المهنية تلزمه بأن يثير دفاعه على ضوء الاقتصار والخبرة وفق المقاييس المنطقية لأصول المهنة ومتطلباتها في خصومة جنائية بعينها هي التي يمثل المتهم فيها، ولا يكون المحامي بالتالي مسئولاً فيما يجاوز حدود هذه الدائرة حتى يحتفظ بحرية اختيار البدئل واتخاذ القرار النهائي في شأن الكيفية التي يدير بها الدفاع اليقظ عن موكله<sup>(١)</sup>.

ويظهر مما تقدم، أن الحق في الحصول على مشورة محامياً، يدخل في جذور كل محاكمة منصفة، وهو شرط في انتظام إجراءاتها، وضمان لتقدم نوعية من العدالة تكفل هذا الحق لكل متهم في كل مرحلة تؤثر في القرار النهائي المحدد لمصيره .

### **لا يجوز التمييز في ضمانات الدفاع على أساس الثورة**

اختيار المتهم محام يتق فيه، هو الوجه المقابل لتعيين المحكمة محام من قبلها للفقراء من المتهمين حتى تدار العدالة الجنائية على وجه يكفل تكافؤ الحقوق بين أطرافها .

فلا يكون الجاهلون، أو المعوزون، أقل في حظهم من الآخرين، ذلك أن وجود محام يعاونهم، يقيم لهم الحجة التي يواجهون بها الاقمام، ويساويهم بالنيابة العامة، وبالمتهمين المثقفين الموسرين وبالفطنين الذين يفهمون القواعد الإجرائية ويسديرونها في مصلحتهم، والذين يجهلون كل شئ فيها، وعلى الأخص ما يتعلق بالأدلة التي لا يجوز قبولها، أو التي لا تعلق لها بالاقتام، وإنما هي العدالة الكاملة محدداً إطارها على ضوء متطلباتها التي تكفل إنصافها، ومن ثم كان إنكار حق المتهم في الحصول على مشورة محام، كافياً بذاته Perse لإبطال محاكمته لخروجها على الوسائل الإجرائية القانونية السليمة . وصح القول بالتالي بأن التمييز بين الجنابة والجنحة في

<sup>(1)</sup> Strickland v. Washington , 466 U.S.668 (1985)

مجال الحصول على هذه المشورة، ليس إلا لغواً. ذلك أن العقوبة في هاتين الجريعتين، تقيد الحرية الشخصية في كثير من تطبيقاتها .

وكلما أقم شخص بجريمة خطيرة، وكان معوزاً، فإن تعيين محام يعاونه، لا يكون خياراً للمحكمة، ولو بان من أوراق التحقيق تساند الأدلة ضد المتهم وتضافرها في إثباتها للتهمة، وأن تعيين محام لن يغير شيئاً يتعلق بالجريمة من جهة رجحان إثباتها، ذلك أن إنكار هذا الحق، ولو في المرحلة الاستئنافية للالتزام، يقيم تمييزاً ملتوياً بين القادرين وغير القادرين، وشروط حرمان المتهم من هذا الحق بعيدة في مداها، ولا مبرر لها. وهي كذلك تعليق لحق المتهم في الطعن على الشروة، وإرهاق العدالة ذاتها من خلال جحد متطلباتها، وتقدير خطوط حاجزة بين المعدمين والموسرين بالمخالفة للدستور.

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### ◆ الحق في الدفاع - افتراض البراءة .

- اقتران افتراض براءة المتهم من التهمة الجنائية بوسائل إجرائية تعتبر وثيقة الصلة بالحق في الدفاع .

افتراض براءة المتهم من التهمة الجنائية، يقترن دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليته - بوسائل إجرائية تعبر وثيقة الصلة بالحق في الدفاع، ومن بينها حق المتهم في مواجهة الأدلة التي طرحتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، مع الحق في نفيها بالوسائل التي يقدر مناسبتها وفقاً للقانون؛ وكان النص المطعون فيه قد أحل بهذه الوسائل الإجرائية، وذلك بأن افترض توافر القصد الجنائي في شأن الحائز لأتربة أرض زراعية متخلفة عن تجريفها، حال أن هذا القصد يعتبر أحد أركان هذه الجريمة، التي تلزم النيابة العامة بإثباتها في كل مكوناتها؛ وكان هذا الافتراض يناقض أصل

البراءة، ويجرده من محتواه عملاً، وينقل إلى المتهم عبء نفيه على خلاف الأصل، إخلالاً بالحرية الشخصية، وبضمانة الدفاع التي لا يجوز في غيبتها تحقيق الواقعة محل الاتهام الجنائي أو إدانة المتهم عنها.

[القضية رقم ٢٨ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلدة ١٢/٢ ١٩٩٥ ج٧ - "دستورية" ص ٢٦٢]  
[القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" مجلدة ١٦ / ١١ / ١٩٩٦ ج٨ - "دستورية" ص ١٤٢]

### ◆ دستور - حق الدفاع - ضمانة أولية - مكفول أصالة

#### أو بالوكالة - كفالته للمعوزين

- إقرار حق الدفاع كضمانة أولية لعدم الإخلال بالحرية الشخصية ولصون الحقوق والحريات عامة، وبمقتضى الفقرة الأولى من المادة (٦٩) منه حق الدفاع مكفول أصالة أو وكالة، تخويل المشرع بموجب فقرتها الثانية تقرير الوسائل الملائمة لإعانة اتمعوزين على صون حقوقهم وحررياتهم من خلال تأمين ضمان الدفاع عنها

نظم الدستور حق الدفاع محدداً بعض جوانبه مقررأ كفالته كضمانة مبدئية أولية لعدم الإخلال بالحرية الشخصية ولصون الحقوق والحريات جميعها سواء في ذلك تلك التي نص عليها الدستور أو التي قررتها التشريعات المعمول بها، فأورد في شأن هذا الحق حكماً قاطعاً حين نص في الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من الدستور على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، ثم خطا الدستور خطوة أبعد بإقراره الفقرة الثانية منها التي تنص على أن تكفل الدولة لغير القادرين مالياً وسائل الانتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم بخولاً المشرع بموجبه تقرير الوسائل الملائمة التي يعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم من خلال تأمين ضمانة الدفاع عنها، وهي بعد ضمانة لازمة كلما كان حضور الخامي في ذاته ضرورياً كرادع لرجال السلطة العامة إذا ما عمدوا إلى مخالفة القانون مطمئنين إلى انتفاء الرقابة على أعمالهم أو

غفوها، بما مؤداه أن ضمانه الدفاع لا تقتصر قيمتها العملية على مرحلة المحاكمة وحدها بل تمتد كذلك مظلتها وما يتصل بها من أوجه الحماية إلى المرحلة السابقة عليها التي يمكن أن تعدد نتائجها المصير النهائي لمن قبض عليه أو اعتقل وتجعل بعدئذ من محاكمته إطاراً شكلياً لا يرد عنه ضرراً، وبوجه خاص كلما أقر بالدفاع أو الإغواء بما يدينه، أو تعرض لوسائل قسرية لحمله على الإدلاء بأقوال تناقض مصلحته، بعد انتزاعه من محيطه وتقييد حريته على وجه أو آخر . وتوكيداً لهذا الاتجاه وفي إطاره، حول الدستور في المادة (٧١) منه كل من قبض عليه أو اعتقل حق الاتصال بغيره لإبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" مجلدة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٣٤٤]

### ◆ دستور- المواد (٤، ٣، ١) الدولة القانونية - المحاكمة المنصفة - ضمانه الدفاع .

- قيام نظام الحكم - وفقاً لهذه المواد على أساس ديمقراطي - انتهاز الدولة القانونية للقاعدة القانونية في مختلف مظاهر سلوكها - تقيدها بهذه القاعدة يعتبر مفترضاً أولاً لتوكيد خضوعها للقانون - ارتباط ذلك بأن يكون لكل شخص حق مكتمل ومتكافئ مع غيره في محاكمة علنية ومنصفة تقوم عليها محكمة مستقلة محايدة تتولى الفصل في حقوقه والتزاماته المدنية - عدم الإخلال في إطار هذه المحاكمة بضمانه الدفاع .

إن ما نص عليه الدستور في المواد (٤، ٣، ١) من قيام نظام الحكم على أساس ديمقراطي، ومباشرة الشعب لحقوق السيادة في الحدود التي نص عليها، قد دل على

أنه في مجال حقوق المواطنين وحرياتهم، فإن مضمون القاعدة القانونية التي تسمو في الدولة القانونية عليها، وتنفيد هي بها، إنما يتحدد على ضوء مستوياتها التي التزمها الدول الديمقراطية باطراد في مجتمعاتها، واستقر العمل فيما بينها على انتهاجها في مختلف مظاهر سلوكها، باعتبار أن التقيد بها مفترض أولى لتوكيد خضوعها للقانون، وبما لا إخلال فيه بتلك الحقوق التي يعتبر التسليم بها في الدول الديمقراطية - ووفقاً لمعايير تطبيقها لديها - معبراً عن إقرارها لضمائناً، ونزولها بالقيود عليها إلى الحدود التي تقتضيها الضرورة، وبما لا يعطل جوهرها Essential core، إنفاذاً لفعاليتها، واستيفاءً لدورها في مجال إشباع المصالح المرتبطة بها. ويندرج تحتها أن يكون لكل شخص حق مكتمل ومتكافئ مع غيره، في محاكمة علنية ومنصفة، تقوم عليها محاكمة مستقلة محايدة، تنولى الفصل في حقوقه والتزاماته المدنية، بما يعكس المقاييس المعاصرة التي تلزمها الأمم المتحدة في تنظيماتها، وبوجه خاص تلك التي تنصل بتشكيل محاكمها، وقواعد إدارتها، والأشكال الإجرائية المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها عملاً، والتكلفة المطلوبة لخدماتها، وبما لا يخل في إطارها بضمانة الدفاع التي تكافئ للخصوم معها أسلحتهم، Equality of arms، ويؤمن المحامون على ضوئها مصالح موكلهم، ويرعون حدودها، وفق أصول المهنة ومتطلباتها، وبما لا يتحدر بضوابط ممارستها إلى حد إهدار مستوياتها الموضوعية التي يفترض أن يكون التقيد بها، كافلاً لدورهم بوصفهم شركاء للسلطة القضائية في النهوض برسالتها.

[القضية رقم ١٦ لسنة ١٩٩٥/٨/٥ بجلسة "دستورية" ص ١٠٦]

### ❖ دستور - ضمانة الدفاع - المحاكمة المنصفة - أصل البراءة .

- ضمانة الدفاع اتبرها الدستور في المادة (٦٧) منه ركنا جوهريا في المحاكمة المنصفة التي تطلبها كإطار للفصل في كل اتهام جنائي، انطلاقاً من اتكارها إنما يخل بالقواعد المبدئية لهذه المحاكمة،



**بما تتوخاه من صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه، والإخلال بها ينال من أصل البراءة، وهو وثيق الصلة بالحق في الدفاع متمثلاً في حق المتهم في مواجهة أدلة النيابة العامة ودحضها.**

وضمانة الدفاع اعتبرها الدستور ركناً جوهرياً في المحاكمة المنصفة التي تطلبها في المادة (٦٧) منه كإطار للفصل في كل أقام جنائي تقديراً بأن صون النظام الاجتماعي ينافيه أن تكون القواعد التي تقرها الدولة في مجال الفصل في هذا الاقام مصادمة للمفهوم الصحيح لإدارة العدالة الجنائية إدارة فعالة، وانطلاقاً من ان إنكار ضمانات الدفاع أو فرض قيود تحد منها إنما يخل بالقواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة، والتي تعكس نظاماً متكامل الملامح يتوخى صون كرامة الإنسان وحماية حقوقه الأساسية، ويحول بضماناته دون إساءة استخدام العقوبة بما يجرجها عن أهدافها. كما ينال الإخلال بضمانة الدفاع من أصل البراءة، ذلك أن افراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقتزن دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليته - بوسائل إجرائية إلزامية تعتبر كذلك - ومن ناحية أخرى - وثيقة الصلة بالحق في الدفاع وتمثل في حق المتهم في مواجهة الأدلة التي قدمتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق في دحضها بأدلة النفي التي يقدمها، وهو ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة وقررتة النصوص الصريحة للتعديل السادس للدستور الأمريكي والمادة (٦) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ/١ "دستورية" ص ٣٤٤]

### ♦ ضمانات الدفاع - مورفا - موازنتها - الاستعانة بحصام .

- ضمانات الدافع أكثر لزوماً في مجال الاتهام الجنائي لتأمين حقوق الفرد وحرياته، حق النيابة في تقديم أدلة الاتهام يتعين أن يكون موازناً

**بضمانة الدفاع لدحض هذه الأدلة، حق الدفاع يغدو سراً غير  
اشتماله على الحق في سماع أقوال المتهم عن طريق محاميه.**

أن دور ضمانة الدفاع في تأمين حقوق الفرد وحرياته يبدو أكثر لزوماً في مجال  
الانقام الجنائي باعتبار أن الإدانة التي قد يؤول إليها قد تفصل من الناحية الواقعية بينه  
وبين الجماعة التي ينتمى إليها منهيّة - أحياناً آماله المشروعة في الحياة، ويتعين بالتالي  
أن يكون حق النيابة العامة في تقديم أدلة الانقام موازناً بضمانة الدفاع التي يتكافأ بها  
مركز المتهم معها في إطار النظام الاختصاصي للعدالة الجنائية كي يتمكن بوساطتها من  
مقارنة حجمها ودحض الأدلة المقدمة منها . ولقد غدا أمراً مقضياً أنه إذا كان حق  
الدفاع - في هذا المجال - يعنى في المقام الأول حق المتهم في سماع أقواله، فإن حق  
الدفاع يغدو سراً غير اشتماله على الحق في سماعه عن طريق محاميه، ذلك أن ما قد  
يبدو واضحاً في الأذهان لرجال القانون، يكون شائكاً محاطاً بغلالة كثيفة من  
الغموض بالنسبة إلى غيرهم أيّاً كان حظهم من الثقافة وبوجه خاص إزاء الطبيعة  
المعقدة لبعض صور الانقام وخفاء جوانبها المتعلقة بالقواعد التي تحكم الأدلة بما يعزز  
الافتناع بأنه غير معونة الحامي الذي يقيمه الشخص باختياره وكيلاً عنه إذا كان  
قادراً على الوفاء بأتعابه أو معونة من تنديه المحكمة له إذا كان معسراً، فإنه قد يدان  
بناء على أدلة غير متعلقة بواقعة الانقام أو غير جائز قبوها .

[الضحية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" جلسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ ١/ "دستورية" ص ٣٤٤]

### ♦ **حق الدفاع - ضمانة أساسية .**

**- حق الدفاع ضمانة أساسية يوفر الدستور من خلالها حماية متكافئة أمام  
القانون ويعززها حق التقاضى المكفول للناس كافة - عدم جواز إهداره  
أو الانتقاص منه بما يعطل فعاليته أو يحد منها .**

حق الدفاع ضماناً أساسية يوفر الدستور من خلالها الفعالية لأحكامه التي تحول دون الإخلال بحقوق الفرد وحياته بغير الوسائل القانونية التي يقرها الدستور سواء في جوانبها الموضوعية أو الإجرائية، وهي بعد حماية تؤمن لكل مواطن حماية متكافئة أمام القانون وتعززها الأبعاد القانونية لحق التقاضي الذي قرر الدستور في المادة (٦٨) انصرافه إلى الناس كافة، مسقطاً عوائقه وحواجزه على اختلافها، وملقياً على الدولة بمقتضاه التزاماً أصيلاً بأن تكفل لكل متقاض نفاذاً ميسراً إلى محكمها، للحصول على الرضية القضائية التي يقتضيها رد العدوان على الحقوق التي يدعيها أو الإخلال بالحرية التي يمارسها، وكان حق الدفاع - بالنظر إلى أبعاده، وعلى ضوء الأهمية التي يمثلها في بلورة الدور الاجتماعي للقضاء كحارس للحرية والحقوق على اختلافها انتقالاً مبدأً الخشوع للقانون من مجالاته النظرية إلى تطبيقاته العملية - قد أضحى مستقراً كحقيقة مبدئية لا يمكن التفريط فيها، مندرجاً في إطار المبادئ الأساسية للحرية المنظمة، واقعاً في نطاق القيم التي غدا الإيمان بها راسخاً في وجدان البشرية، وكانت ضمانات الدفاع بالتالي لم تعد ترفاً يمكن التجاوز عنه، فإن التعلق بأهدافها الشكلية دون تعمق لحقائقها الموضوعية يعتبر إنكاراً لمضمونها الحق مصادماً لمعنى العدالة منافية لمتطلباتها، ومن ثم لم يجز الدستور للسلطة التشريعية إهدار هذا الحق، أو الانتقاص منه بما يعطل فعاليته أو يحد منها، كاشفاً بذلك عن أن إنكار ضمانات الدفاع، أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها، إنما يؤول في أغلب صوره إلى إسقاط الضمانة التي كفلها الدستور لكل مواطن في مجال الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي، ويعرض حق الإنسان في الحياة والحرية الشخصية والكرامة الواجبة لصون آدميته لمخاطر متراصة في أبعادها عميقة في آثارها، وهو ما يعتبر هداماً للعدالة ذاتها بما يحول دون وقوفها سوية على قدميها، سواء كان الإنكار، أو التقييد منصرفاً

إلى حق الدفاع بالأصالة - بما يقوم عليه من ضمان الحرية الكاملة لكل فرد في أن يعرض وجهة نظره في شأن الوقائع النسوبة إليه، وأن يبين حكم القانون بصدها - أم كان متعلقاً بالدفاع بالوكالة- حين يقيم الشخص باختياره محامياً يراه أقدر على تأمين المصالح التي يرمى إلى حمايتها، على أساس من الخبرة والمعرفة القانونية والثقة .  
[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قسالية "دستورية" مجلدة ١٦ / ٥ / ١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٣٤٤]

### ♦ حق الدفاع - اختيار محام .

- الحق في اختيار الشخص لمحام يقدر بنفسه كفاءته على إدارة الدفاع عنه - وجوب إحاطته بالحماية التي كفلها الدستور لحق الدفاع - توفير الحرية للمحامي في إدارة الدفاع، وتوجيهه إلى ما يراه أفضل لخدمة مصالح موكله .

اختيار الشخص لمحام يكون قادراً على تحمل أعباءه، إنما يتم في إطار علاقة قانونية قوامها الثقة المتبادلة بين طرفيها، ويتعين بالتالي أن يظل الحق في هذا الاختيار محاطاً بالحماية التي كفلها الدستور لحق الدفاع كي يحصل من يلوذ بهذا الحق على المعونة التي يطلبها معتمداً في بلوغها بمن يختاره من المحامين متوسماً فيه أنه الأقدر - لعلمه وخبرته وتخصصه - على ترجيح كفته، ذلك أنه في نطاق علاقة تقوم على الثقة المتبادلة بين الشخص ومحاميه، فإنه يكون مهياً أكثر للقبول بالنتائج التي يسفر عنها الحكم في دعواه، فضلاً عن أن حدود هذه العلاقة توفر لمن كان طرفاً فيها من المحامين حرية إدارة الدفاع، وتوجيهه الوجهة التي يقدر أنها الأفضل لخدمة مصالح موكله في إطار أصول المهنة ومقتضاها . وعلى ضوء هذه الوكالة القائمة على الاختيار الحر والتي يودع من خلالها الموكل بيد محاميه أدق أسرار، وأعمق دخائله اطمئناناً منه لجانبه، يتخذ المحامي قراراته حتى ما كان منها مؤثراً في مصير موكله، بل إن حدود

هذه العلاقة تحمله على أن يكون أكثر يقظة وتحفظاً في متابعته للخصومة القضائية، وتعبه لمسارها ومواجهته بالمثابرة لما يطرح أثناء نظرها مما يضر بمركز موكله فيها أو يهدده، وبوجه خاص كلما كان الحكم بالإدانة أكثر احتمالاً، أو كانت النتائج المحتملة للحكم في النزاع بعيدة في آثارها العملية والقانونية .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بملسة ١٦/٥/١٩٩٢ حـ ١/٥ "دستورية" ص ٣٤٤]

### ♦ ضمانات الدفاع - مجالها - القرار القضائي .

- انسحاب ضمانات الدفاع إلى كل دعوى، مدنية كانت أو جنائية، القرار الصادر من جدها لها ولاية الفصل في نزاع معين لا يكون قضائياً إذا أغفلت النصوص المنظمة لها ضمانات الدفاع .

ضمانات الدفاع وإن كانت لا ترتبط لزوماً بمرحلة المحاكمة وحدها ، إلا أن الخصومة القضائية تمثل مجالها الأكثر أهمية من الناحية العملية، وما ما يحتم انسحابها إلى كل دعوى سواء كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية أم كان الاقحام الجنائي موضوعها. ولقد كان تقدير هذه المحكمة لحق الدفاع وإقرارها لأهميته واضحاً في مجال تحديدها للشروط التي يتعين استجماعها لاعتبار العمل قضائياً، وذلك بما جرى فضاؤها من أن القرار الذي يصدر عن جهة خولها المشرع ولاية الفصل في نزاع معين، لا يكون قراراً قضائياً إذا كانت ضمانات الدفاع غائبة عن النصوص القانونية التي تنظم هذه الولاية وتبين حدودها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بملسة ١٦/٥/١٩٩٢ حـ ١/٥ "دستورية" ص ٣٤٤]

### ♦ ضمانات الدفاع - اختيار محام .

- اعتبار حق الشخص في اختيار من يوليه ثقته من المحامين لازماً لفعالية ضمانات الدفاع.

ضمانة الدفاع قوامها تلك المعاونة الفعالة التى يقدمها المحامى لمن يقوم بتمثيله، وهى ترتد على عقبها إذا ما حمل الشخص على أن يختار محامياً أقل خبرة منجياً بذلك - وإعمالاً للنص التشريعى المطعون عليه- من يقدر أنه أكثر موهبة وأنفذ بصراً. متى كان ذلك، فإن حق الشخص فى اختيار من يوليه ثقته من المحامين يغدو لازماً لفاعلية ضمانة الدفاع، والانتقال بها إلى آفاق تعزز معاونة القضاء فى مجال النهوض بالرسالة التى يقوم عليها، وتحقق لمهنة المحاماة ذاتها تقدماً لا ينتكس بأهدافها بل يثريها بدماء الخبرة والمعرفة وبغيرها قد يزول أمر الدفاع - فى عديد من صورته - إلى النمطية العقيمة التى لا إبداع فيها، وإلى إفراغ متطلباته من محتواها .

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بحلقة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٣٤٤]

### ◆ ضمانة الدفاع - اختيار محام .

- انكار حق الشخص فى اختيار من يقدر تميزه من المحامين فى الدفاع

عنه لا يتمحض عن مصلحة مشروعة .

إنكار حق الشخص فى ان يختار من المحامين من يقدر تميزه فى الدفاع عن المصالح التى يتوخى تأمينها والدود عنها، لا يتمحض عن مصلحة مشروعة بل هو سعى إلى نقيضها.

[القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بحلقة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٣٤٤]

### ◆ حق الدفاع - اختيار محام .

- وجوب أن يظل الحق فى اختيار الشخص لمحام يقدر بنفسه كفاءته على إدارة الدفاع عنه محاطاً بالحماية التى كفلهها الدستور

لحق الدفاع .

استبعاد المادة (١٥) من قانون المحاماة ، من ولى الوزارة أو من شغل منصب مستشار فى إحدى الهيئات القضائية، وكذلك أساتذة القانون بالجامعات المصرية من

ممارسة مهنة المحاماة أمام المحاكم الابتدائية والجزئية، ينطوى على إخلال بحق الدفاع، ذلك أنه وإن صح القول بأن المعسرين لا حق لهم في اختيار محاميهم، وإن حقوقهم في مجال ضمانات الدفاع لا تتجاوز الحق في تمثيل ملامم يرعى مصالحهم ويرد غائلة العلوان عنها عن طريق من يندبون من المحامين لهذا الغرض، فإن من الصحيح كذلك أن اختيار الشخص شام يكون قادراً على تحمل أعباءه، إنما يتم في إطار علاقة قانونية قوامها الثقة المتبادلة بين طرفيها، ويتعين بالتالي أن يظل الحق في هذا الاختيار محاطاً بالحماية التي كفلها الدستور لحق الدفاع كي يحصل من يلزم بهذا الحق على المعونة التي يطلبها معتمداً في بلوغها بمن يختاره من المحامين متوسماً فيه أنه الأقدر - لعلمه وخبرته وتخصصه - على ترجيح كفته، ذلك أنه في نطاق علاقة تقوم على الثقة المتبادلة بين الشخص ومحاميه، فإنه يكون مهياً أكثر للقبول بالنتائج التي يسفر عنها الحكم في دعواه، فضلاً عن أن حدود هذه العلاقة توفر لمن كان طرفاً فيها من المحامين حرية إدارة الدفاع وتوجيه الوجهة التي يقدر أنها الأفضل لخدمة مصالح موكله في إطار أصول المهنة ومقتضاها. وعلى ضوء هذه الوكالة القائمة على الاختيار الحر والتي يودع من خلالها الموكل بيد محاميه أدق أسرار وأعمق دوائله اطمئناناً منه لجانبه، يتخذ المحامي قراره حتى ما كان منها مؤثراً في مصير موكله، بل أن حدود هذه العلاقة تحمله على أن يكون أكثر يقظة وتحفظاً في متابعته للخصومة القضائية وتعقبه لمسارها ومواجهته بالثابرة لما يطرح أثناء نظرها مما يضر بمركز موكله فيها أو يهدده، وبوجه خاص كلما كان الحكم بالإدانة أكثر احتمالاً أو كانت النتائج المحتملة للحكم في النزاع بعيدة في آثارها العملية والقانونية.

(القضية رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بحملة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٣٤٤/)

### ◆ تشريع - ضمانات الدفاع .

- فعالية ضمان الدفاع يتألفها ما قرره نص المادة (١٥) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ من حرمان فئة بذاتها من المحامين من مباشرة المحاماة أمام المحاكم الجزئية والابتدائية وما فى حكمها .

فعالية ضمان الدفاع يتألفها حرمان فئة بذاتها من المحامين - الأصل أن تتوافر لها الخبرة العربية والإحاطة بفروع القانون المختلفة مع تعمقها لأغوارها وتقصيها لدقائقها - من مباشرة مهنة المحاماة أمام المحاكم الجزئية والابتدائية وما فى حكمها، لمجرد كون أفرادها يشغلون وظيفة بعينها أو كانوا قائمين بأعبائها، وذلك لما ينطوى عليه هذا النص من إنكار حق كل متقاضى فى اختيار محام من بينهم يكون محل ثقته - سواء فى مجال قدراته القانونية أو القيم التى يتحلى بها أداء عمله أو الكيفية التى يواجه بها مسؤولياته المهنية من الناحية العملية - وليس ذلك كله إلا عدواناً على حق الدفاع ينال من القيمة العملية لحق التقاضى مهدراً كذلك مبدأ الخضوع للقانون ومجرداً الحقوق والحريات التى نص عليها الدستور من أبرز ضماناتها . ومن ثم يكون النص المطعون فيه قد اقتحم الحدود التى رسمها الدستور مجالاً حيواً لحق الدفاع، وأخل بالحقوق الأخرى المرتبطة به برابطة وثيقة، ووقع من ثم باطلاً .

[الْقَضِيَّة رقم ٦ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٣٤٤]

### ◆ حق الدفاع - خصوصية قضائية .

- حق الدفاع المقرر بنص المادة (٦٩) من الدستور وثيق الصلة بالخصوصية القضائية فى كل جوانبها .



حق الدفاع المقرر بنص المادة (٦٩) من الدستور، وثيق الصلة بالخصومة القضائية من زاوية تجلية جوانبها، وتصحيح إجراءاتها ومتابعتها، وعرض المسائل الواقعية والقانونية التي تتصل بموضوعها، ودحض ما يناهضها تأكيداً لوجه الحق فيما يكون مهماً من نقاطها، وعلى الأخص من خلال المفاضلة بين بدائل متعددة تعتبر جميعها من وسائل الدفاع، وإن كان بعضها أعمق اتصالاً بموضوع الخصومة القضائية، وأرجحها احتمالاً في مجال كسبها.

[القضية رقم ١٢١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ٧ / ٣ / ١٩٩٨ جـ ٨ "دستورية" ص ١٢١٨]

#### ♦ حق الدفاع - خصومة قضائية - مصروفات .

- حق الدفاع وثيق الصلة بالخصومة القضائية - التقاضى على درجتين . مؤداه : أن الخصومة لا تبلغ نهايتها إلا بعد الفصل فيها استئنافياً - تحميل مصروفات الدعوى لمن خسرها نهائياً .

حق الدفاع وثيق الصلة بالخصومة القضائية من زاوية تجلية جوانبها؛ وتقويم مسارها؛ ومتابعة إجراءاتها؛ وعرض حججها بما يكفل تساند دعائها، والرد على ما يناهضها؛ وإدارة دفاع مقتدر بياناً لوجه الحق فيما يكون مهماً من المسائل التي تثيرها الخصومة القضائية، وعلى الأخص من خلال المفاضلة بين بدائل متعددة ترجيحاً لأكثرها اتصالاً بها، وأقواها احتمالاً في مجال كسبها، مع دعمها بما يكون منتجاً من الأوراق؛ وكان التقاضى على درجتين - وكلما كان مقررراً بنصوص قانونية آمرة - يعنى أن للخصومة القضائية مرحلتين لاتبلغان نهايتهما إلا بعد الفصل استئنافياً فيها؛ وكان حق الدفاع ينسبط بالضرورة على هاتين المرحلتين باعتبارها متكاملتين ومحددتين للخصومة القضائية محصلتها الختامية في شأن الحقوق المتنازع عليها؛ فإن مصروفاتها لا يجوز أن يتحملها غير من خسر نهائياً هذه الحقوق.

[القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ٣ / ١ / ١٩٩٨ جـ ٨ "دستورية" ص ١٠٧٧]

### ♦ حق الدفاع - محامون - دعوى جنائية .

- المتهم برئ إلى أن يدان وفق محاكمة منصفة لا تخل بحقه في الدفاع  
- الدفاع لا يكون فعالاً بغير مهلة معقولة لإعداده وتمكينه من مناقشة  
أدلة الإثبات والاتصال بمحاميه . الحق في الدفاع قائم في مراحل  
التحقيق أو الفصل في الاتهام .

ماتص عليه المادة ( ٦٧ ) من الدستور، من افتراض براءة المتهم إلى أن يدان عن  
الجرمة المتهم بارتكابها وفق قواعد منصفة لا تخل بحقه في الدفاع، مؤداه: أن القواعد  
الإجرائية التي ينظم بها المشرع الفصل في هذا الاقام، ينبغي أن تؤمن لكل متهم  
ماينصل بها من الحقوق الموضوعية، فلاحتال منها أو تؤثر في جرياتها، أو تقيده من  
تكاملها، باعتبار أن غايتها ضمان أن يتحرر الفرد من طغيان السلطة أو إساءة  
استعمالها في إطار من الحرية المنظمة، وليس ثمة قاعدة أكثر ثباتاً وأعمق نفذاً من  
ضرورة أن يكون الاقام متضمناً تعريفاً كافياً بالتهمة، محدداً لأدلتها، ومقروناً بفرصة  
كافية يمكن على ضوئها أن يعرض المتهم وجهة نظره بشأنها، وإذا كان من غير  
المقبول أن يدان شخص عن جريمة لم يتهم بارتكابها، فإن هذا المبدأ يعمل بالقوة ذاتها  
في شأن كل اقام بلا دفاع.

ولايتصور أن يكون الدفاع فعالاً بغير مهلة معقولة لإعداده، ولا بغير إنباء المتهم  
بالشهود الذين أعدتهم سلطة الاقام إثباتاً لدعواها، لإمكان مواجهتهم وتجريحهم،  
ولا بجرمانه من الوسائل الإلزامية التي يؤمن بها ولا من منول شهود لمصلحته ينتقيهم  
وفق اختياره ودون قيد أيّا كان موقعهم من الجهة التي يرأسوها أو يقومون بعمل  
فيها، ولا أن يكون فقره سبباً لإنكار هذا الحق عليه، ولا أن يُرد عن الاطلاع على  
الوثائق التي قدمتها سلطة الاقام ومناقشتها، ولا أن يُعزل عن الاتصال بمحاميه بطريق

مباشر أو غير مباشر، وسواء كان ذلك في مرحلة الفصل قضائياً في الاقحام، أو قبلها، أو عند الطعن في محصلتها النهائية، وإلا صار حق الدفاع محدود القيمة.

وحيث إن حق الدفاع وثيق الصلة بالدعوى الجنائية من زاوية تجلية جوانبها، وتصحيح إجراءاتها ومتابعتها، وعرض المسائل الواقعية والقانونية التي تؤيد مركز التهم بما يكفل ترابطها، والرد على ما يناهضها، وبيان وجه الحق فيما يكون مهماً من نقاطها، وعلى الأخص من خلال المفاضلة بين بدائل متعددة ترجيحاً لأعمقها اتصالاً بها، وأقواها احتمالاً في مجال كسبها، مع دعمها بما يكون لازماً من الأوراق التي تؤيدها، ولن يكون بلوغ العدل ميسراً، أو يصل إلى منتهاه، في إطار اتمام جنائي يتسم بالتعقيد أو بتداخل العناصر التي يقوم عليها إذا كان الحق في الدفاع غائباً، أو مقصوراً على مرحلة الاقحام أو كيفية الفصل فيه، دون مراحل التحقيق التي يكون التركيز فيها -لا على جريمة لازال أمر وقائعها وبواعثها مشوباً بالغموض- وإنما على شخص محدد مشتبه فيه بارتكابها، محاط من الجهة التي تتولاه بأسلنتها، وتحفظها عليه .

[القضية رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بحسبة ١٩٩٨/٢/٧ -حسبة "دستورية" ١١٠٨]

### ♦ حق الدفاع - سيادة القانون.

- ضمان الدستور لحق الدفاع هو أحد الأركان الجوهرية لسيادة القانون

- ضرورة تكافؤ فرص الخصوم في مجال إثبات حقوقهم أو نفيها .

ضمان الدستور- بنص مادته التاسعة والستين- لحق الدفاع، قد تقرر باعتباره أحد الأركان الجوهرية لسيادة القانون، كافلاً للخصومة القضائية عدالتها، وبما يصون قيمها، ويندرج تحتها ألا يكون الفصل فيها بعيداً عن أدلتها، أو نابذاً الحق في إجهادها من خلال مقابلتها بما يهدمها من الأوراق وأقوال الشهود؛ فلا يكون

بيان الخصومة متحيفاً حقوق أحد من الخصوم؛ بل مكافئاً بين فرصهم في مجال إثباتها أو نفيها؛ استظهاراً لحقائقها، واتصالاً بكل عناصرها.

[القضية رقم ٨٤ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" جلسة ٦ / ١١ / ١٩٩٩ جـ ٩ "دستورية" ص ٣٨٥]

### ♦ حق الدفاع - سيادة القانون - ضمانات الدفاع.

- ضمانات الدفاع - عدم جواز فصلها أو عزلها عن حق التقاضي والمحاكمة المنصفة - إنفاذ هذه الضمانات يعتبر مفترضاً أولياً لصون حقوق الأفراد وحررياتهم - كفالة القانون لغير القادرين مالياً - وسائل اللجوء إلى القضاء، والدفاع عن حقوقهم.

ضمانة الدفاع التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٩)، لا يمكن فصلها أو عزلها عن حق التقاضي والمحاكمة المنصفة، وقد نظم الدستور في إطار من سيادة القانون ضمانات الدفاع محدداً بعض جوانبها، كافلاً إنفاذها باعتبارها مفترضاً أولياً لصون حقوق الأفراد وحررياتهم، بل إن الدستور في الفقرة الثانية من المادة السالفة الإشارة إليها قد نص على أن يكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل اللجوء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم، ليؤمن بذلك حق المعوزين فيما يعينهم على صون حقوقهم وحررياتهم.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" جلسة ١٠ / ٢ / ٢٠٠٢ جـ ١ "دستورية" ص ١٥٧]

### ♦ حق الدفاع - مقوماته.

- الحق في الدفاع لا تكتمل مقوماته إلا بالوصول إلى ترضية قضائية منصفة تشكل جزءاً غير منقسم من حق التقاضي.

الحق في الدفاع، وقد كفله الدستور، لا تكتمل مقوماته إلا بالوصول إلى ترضية قضائية منصفة - هي بالفراض اتساقها مع أحكام الدستور والقانون - تشكل

جزءاً غير منقسم من حق التقاضى، وترتبط بالأغراض النهائية التى يعمل لبلوغها، خاصة، وأن الخصومة القضائية لا تقام للدفاع عن محض مصالح نظرية - ولا تتولد عنها فائدة عملية؛ بل غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتبلور حقيقةً نطاق المسائل المتنازع بشأنها، وحكم القانون بشأنها.

[القضية رقم ١٠ لسنة ٢٢ قضائية "دستورية" بمجلس ٢٠٠٦/٦/١١ - ٢/١١ "دستورية" ص ٢٦٢٥]

### ♦ حق الدفاع - أصالة.

- حق الدفاع أصالة أسبق من حق الشخص فى اختيار محام يكون وكيلاً عنه فى دعواه - المحامى - أصيلاً أم وكيلاً - شريك للسلطة القضائية فى سعيها للوصول إلى الحقيقة.

حق الشخص فى اختيار محام يكون وكيلاً عنه فى دعواه، وإن كان يعكس فى الأعم من الأحوال، ما آل إليه تطور النظم القضائية، وما اكتنفها من قواعد معقدة تدق على الكثيرين، وباعتبار أن ما قد يبدو واضحاً فى الأذهان لرجال القانون، يكون شائكاً محاطاً بغلالة كثيفة من الغموض بالنسبة إلى غيرهم، أياً كان شكل ثقافتهم أو عمقها، وعلى الأخص فى مجال تطبيق بعض أفرع القانون، بالنظر إلى تطور أبعادها، وخفاء عديد من جوانبها، إلا أن حق الدفاع أصالة، كان دائماً أسبق وجوداً من الحق فى اختيار محام، وكان كذلك أكثر اتصالاً بخصائص الشخصية الإنسانية، وارتباطاً بتكاملها، فإذا كان من يتولى هذا الدفاع محامياً، فإنه من المفترض أن يكون قادراً على إدارة شئون قضاياه الشخصية، فلا تفقد الضمانة الدستورية لحق الدفاع، مضمونها، ولا تنحسر عنها أهدافها، وعلى تقدير أن المحامين - من كان منهم أصيلاً أو وكيلاً - جميعهم شركاء للسلطة القضائية - على تعدد تنظيماتها - فى سعيها للوصول إلى الحقيقة، والتماس الوسائل القانونية التى تُعينها على تحريها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٥/١٢/٢ - ٧ "دستورية" ص ٣١٦]

### ❖ حق الدفاع - أصالة أو وكالة .

- حق الشخص في اختيار محام يتولى الدفاع عنه، يؤكد الملامح الشخصية لحق الدفاع باستصحابها أصل الحق فيه - استقلال كل من الحقين عن الآخر - انفراد الوكيل بالخصومة القضائية التي وكل فيها لا يتم إلا بقبول الأصل .

بيان الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من الدستور يؤكد على أن مضمونها لا يقتصر على مجرد تقرير حق الشخص في اختيار محام يتولى الدفاع عنه، ولكنها تؤكد الملامح الشخصية لحق الدفاع، من خلال استصحابها أصل الحق فيه، بتحويلها أيأه لمن يكون أصيلاً في إدارته، وهو ما يفيد استقلال كل من الحقين عن الآخر، فلا يتهددان، وعلى تقدير أن اختيار الشخص لمحام يكون وكيلاً عنه، لا يعدو أن يكون شكلاً من أشكال المعاونة التي يطلبها، وأن انفراد الوكيل بالخصومة القضائية التي وكل فيها، لا يتصور أن يتم إلا بقبول الأصل، ليحمل بعدئذ - دون غيره - آثارها ونتائجها.

[الفتية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ٢/١٢/١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٣١٦]

### ❖ حق الدفاع أصالة - عدم إسقاطه .

- حق الدفاع أصالة من الحقوق التي كفلها الدستور - عدم جواز إسقاطها سواء بعمل تشريعي، أو من خلال مقابل مادي .

الحقوق التي كفلها الدستور - ويندرج تحتها حق الدفاع أصالة - لا يجوز إسقاطها أو تحتجتها عن مجال تطبيقها، سواء بعمل تشريعي، أو من خلال مقابل مالى أياً كان مقداره، بل يتعين اقتضاؤها عيناً كلما كان ذلك ممكناً.

[الفتية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" جلسة ٢/١٢/١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٣١٦]

### ♦ حق الدفاع - ضمانات.

- حقوق المتهم قبل سلطة الاتهام كضماناتها من خلال وسائل إجرائية إلزامية في مقدمتها - حق الدفاع - اشتماله على الحق في مشورة المحامي، والحق في دحض أدلة الثبوت.

حقوق الإنسان وحرياته لا يجوز التضحية بها في غير ضرورة تليها مصلحة اجتماعية لها اعتبارها، وأن الحرية في أبعادها الكاملة لا تنفصل عن حرمة الحياة، وأن إساءة استخدام العقوبة؛ تشويهاً لأهدافها، يناقض القيم التي تؤمن بها الجماعة في اتصالها بالأمم المتحضرة وتفاعلها معها، ولا يكفي بالتالي أن يقرر المشرع لكل متهم حقوقاً قبل سلطة الاتهام توازنها وتردها إلى حدود منطقية، بل يتعين أن يكون ضمان هذه الحقوق مكفولاً من خلال وسائل إجرائية إلزامية يملكها ويوجهها، من بينها - بل وفي مقدمتها - حق الدفاع بما يشتمل عليه من الحق في الحصول على مشورة محام، والحق في دحض الأدلة التي تقدمها النيابة العامة إثباتاً للجريمة التي نسبتها إليه، بما في ذلك مواجهته لشهودها، واستدعاؤه لشهوده، وألا يحمل على الإدلاء بأقوال تشهد عليه.

[ال قضية رقم ٤٩ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٥/٦/١٩٩٦ ج ٧ "دستورية" ص ٧٣٩]

### ♦ مهنة حرة - استقلال المحامين.

- المحاماة مهنة حرة يمارسها المحامون وحدهم في استقلال.

قانون المحاماة قد دل بالنصوص التي تضمنها على أن المحاماة - في أصلها وجوهر قواعدها - مهنة حرة يمارسها المحامون وحدهم في استقلال، لاسلطان عليهم في مزاولتها والنهوض بتبعاتها لغير ضمانتهم وحكم القانون؛ وكان قانون المحاماة قد قرن استقلالهم باستقلال السلطة القضائية، فاعتبر المحامين شركاء لها يُعينونها على إيصال

الحقوق لتزويها في إطار من سيادة القانون وقيم العدل التي يكفلون من خلالها الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم ( المادة الأولى من قانون المحاماة )؛ وكان استقلال المحامين في أداء أعمالهم واحتكامهم إلى ضمائرهم وسلطان القانون دون غيرهما، ينفي بالضرورة تبعيتهم لجهة عمل تتولى توجيههم وفرض رقابتها عليهم، ومسؤلاه : أنهم لا يتلقون عن جهدهم أجراً محدداً على ضوء علاقة عمل، بل تعتبر وكأنهم عن موكلهم، وكذلك أصول مهنتهم وضوابط ممارستها، مُحَدَّدة لواجباتهم قبل عملهم، ومصدرا للحقوق التي تنتجها؛ وكان قانون المحاماة يتطلب ألا يكون طالب القيد عاملاً بالحكومة أو بجهة مشبهة بها، أو بوحدة اقتصادية لقطاع الأعمال؛ وكان هذا الشرط لا يعتبر منافياً للأوضاع المنطقية التي تتخذها مهنة المحاماة إطاراً لمزاولةها، ومناطها استقلال المحامين في مباشرة شئونهم، وإدارتهم الدفاع عن موكلهم على ضوء تقديراتهم وخياراتهم التي يستقلون بها، فإن ذلك الشرط لا يكون مخالفاً للدستور .

كما يتعين معه رفض الدعوى في هذا الشق.

وحيث إنه لا ينال مما تقدم استثناء أساتذة القانون في الجامعات المصرية من الشرط المبين بالبند الثامن من الفقرة الأولى من المادة (١٣) من قانون المحاماة، والمحدد تفصيلاً بالبند الثالث من الفقرة الأولى من المادة (١٤) من هذا القانون، ذلك أن المشرع قبل أن مهنة المحاماة يثريها ويدعمها انضمام هؤلاء إليها باعتبارهم أقدر على الإبداع والتأصيل، وتأسيس دفاع مقتدر يعتمد على اتساع خبراتهم، وإحاطتهم بفروع القانون على اختلافها، وتعمقهم لأغوارها، واتصالهم بأدق مسائلها، فلا يكون إسهامهم في أعمالها إلا عوناً على إدارة العدالة بما يقيمها على صحيح بنائها.

كذلك فإن استثناء المحامين بالإدارات القانونية المصرح لهم بمزاولة المحاماة وفقاً للقانون، مردّه أن هؤلاء لا يزاولون أعمال المحاماة لغير الجهة التي يعملون بها،



وبحكم وظائفهم فيها، ولا يتولون إلا الأعمال ذاتها التي تنفرد بها مهنة المحاماة،  
وتقوم عليها.

[الدعوى رقم ٨٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ٦/١٢/١٩٩٧ ج ٨ "دستورية" ص ٩٩٢]

### ◆ دستور - ضمانات الدفاع - مقتضاها - محامون .

- افتراض الدستور - من خلال ضمانات الدفاع المنصوص عليه فيه -  
الا يكون دور المحامين شكلياً - إغلاق طريق الطعن بالنسبة إلى فئة  
ممن يملكون، وحرمان هذه الفئة من فرص الدفاع عن حقوقهم يكون  
ممتنعاً دستورياً.

وإذا كان الدستور - بالنصوص التي صاغها لإرساء ضمانات الدفاع - يفترض  
ألا يكون دور المحامين شكلياً أو رمزياً، متخاذلاً أو قاصراً عن أن يقدموا لموكليهم  
تلك المعاونة الفعالة التي يقتضيها صون حقوقهم، فإن التدخل تشريعياً بما يحق إنفاذ  
موجباتها - كإغلاق طريق الطعن بالنسبة إلى فئة ممن يملكون، وحرمان أفرادها بالتالي  
من فرص الدفاع عن حقوقهم أو من بعض جوانبها - يكون كذلك ممتنعاً دستورياً.

[الفضية رقم ٩ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ٥/٨/١٩٩٥ ج ٧ "دستورية" ص ١٠٦]

### ◆ حق الدفاع - دستور .

- كفل الدستور في الفقرة الأولى من المادة (٦٩) منه، حق الدفاع أصالة  
أو بالوكالة، ونص في الفقرة الثانية منها، على أن تكفل الدولة لغير  
القادرين مائياً وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم،  
مخولاً المشرع بموجبها تقرير الوسائل الملائمة التي يُعين بها المعوزين  
على صون حقوقهم وحررياتهم، لا يجوز للسلطة التشريعية إصدار حق  
الدفاع أو تقليص محتواه.

نظم الدستور حق الدفاع محددًا بعض جوانبه مقررًا كفالاته كضمانه مبدئية أولية لعدم الإخلال بالحرية الشخصية ولصون الحرية في مظاهرها المختلفة و الحقوق جميعها، سواء في ذلك تلك التي نص عليها الدستور أو التي كفلتها النظم المعمول بها، فأورد في شأن هذا الحق حكمًا قاطعاً حين نص في الفقرة الأولى من المادة (٦٩) منه على أن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة مكفول، وكان ضمان هذا الحق يفترض أن يكون الدفاع فعالاً محيطاً بالخصومة التي يتناولها التوكيل، فلا تكون المعاونة التي يقدمها المحامي لموكله دون مستوياتها الموضوعية التي يملئها البصر وتفرضها العناية الواجبة، ولا يترقى المحامي بتقصيره في آدائها إلى أخطاء مهنية لو كان قد تداركها في حينها لكان من الأرجح أن تتخذ الخصومة مساراً مختلفاً، وكان الدستور تعزيزاً منه لضمانه الدفاع على هذا النحو، لم يجوز للسلطة التشريعية إهدار هذا الحق أو تقليص محتواه بما يعطل فعاليته أو يحد منها، كاشفاً بذلك عن أن ضمانه الدفاع لم تعد ترفاً يمكن التجاوز عنه، وأن التعلق بأهدافها الشكلية دون تعمق في حقائقها الموضوعية، يعتبر تراجعاً عن مضمونها الحق مصادماً لمعنى العدالة منافعاً للمتطلبات، وإن إنكار ضمانه الدفاع أو تقييدها بما يخرجها عن الأغراض المقصودة منها، ليس إلا هدماً للعدالة ذاتها بما يحول دون وقوفها سوية على قدميها، سواء كان نقضها أو إعاقته منصرفاً إلى حق الدفاع بالأصالة بما يقوم عليه من ضمان حق كل فرد في أن يعرض وجهه نظره في شأن الواقعة محل الدعاى ميئاً حكم القانون بصدها، أم كان متعلقاً بالدفاع بالوكالة حين يقيم الشخص باختياره محامياً يطمئن إليه خبرته وقدراته ويراه لنفته فيه أقدر على تأمين المصالح التي يرمى إلى حمايتها، وكان الدستور بعد أن قرر أصل الحق في ضمانه الدفاع - أصالة أو بالوكالة - قد خطا خطوة أبعد بإقراره الفقرة الثانية من المادة (٦٩) منه التي تنص على أن تكفل الدولة لغير القادرين مالياً

وسائل الالتجاء إلى القضاء والدفاع عن حقوقهم مخولاً المشرع بموجبها تقيس الوسائل الملائمة التي يعين بها المعوزين على صون حقوقهم وحرياتهم من خلال تأمين ضمانات الدفاع عنها، وكان المدعيان لا يقولان بانكار حقهما في اللجوء إلى القضاء للحصول على الترضية القضائية التي يقتضيها رد العدوان الذي ذهبا إلى وقوعه على حقوقهما المالية، ولا يدعيان أنهما من المعوزين الذين يلوذون بالمعونة القضائية لتأمين ضمانات الدفاع عن حقوقهم هذه، وكانت الوكالة بالخصومة غايتها أن يقوم محام من اختيارهما بإدارة الدفاع عنهما وتوجيهه، وتفترض هذه الوكالة أنها مأجورة لا تبرعه باعتبار أن الأعمال موضوعها تدخل في إطار مهنة المحاماة التي احترفها وكيلهما، وكان المدعيان قد أبدا ذلك بإقرارهما أنهما دفعا لهذا الوكيل جزءاً من مقدم اتعابه، فإن قاله سريان الفقرة الثانية من المادة (٦٩) من الدستور في حقهما وقوامها معاونة الدولة للمعسرين وفقاً للقانون وبما لا يجاوز الحق في تمثيل ملاحم يرعى مصالحهم ويرد غائلة العدوان عنها عن طريق من يندبون المحامين لهذا الغرض - لا يكون لها محل.

[القبض رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" مجلدة ١٢/٢/١٩٩٤ ح ٦ "دستورية" ص ١٧٤]

### ❖ **وكالة - تـوزان المصالح - معقولة أجـر المحامي -**

#### **حقيقة الأعمال.**

- **الوكالة من عقود القانون الخاص التي تتوازن فيها المصالح، من المتعين - بالنتيجة - أن يكون تقدير أجر المحامي عن الأعمال التي قام بها في إطار عقد الوكالة معقولاً غير مرهق للموكل في غير مقتض، ولا كان تقديره تحكيمياً، مجاوزاً الأسس الموضوعية التي يتعين أن يتحدد على ضوئها، توصلاً إلى تقديره دون زيادة أو نقصان. وعلى ذلك تكون حقيقة الأعمال التي قام بها المحامي، هي ذاتها مناطاً لتحديد أجره.**

الأصل المقرر قانوناً هو أن تكافؤ الأتعاب التي يحصل عليها المحامي تنفيذاً لعقد الوكالة مع قيمة الأعمال التي أداها في نطاقها، ذلك أن الوكالة من عقود القانون الخاص التي تتوازن المصالح فيها، ولا تميل الحقوق الناشئة عنها في اتجاه أحد طرفيها، ويتعين بالتالي أن يكون تقدير أجر المحامي عن الأعمال التي قام بها - في إطار عقد الوكالة وتنفيذاً لمقتضاها - معقولاً، فلا يكون أجر الوكيل عنها مبالغاً فيه مرهقاً الموكل في غير مقتضى وإلا كان تقديره تحكيمياً مجاوزاً الأسس الموضوعية التي يتعين أن يتحدد على ضوءها توصلاً إلى تقديره دون زيادة أو نقصان، وبعيداً عن شبهة المبالاة أو التحامل. ولازم ذلك أن يكون أجر المحامي متناسباً مع الأعمال التي أداها، وإن يقدر بمراعاة أهميتها، وعلى ضوء مختلف الظروف ذات العلاقة المحيطة بها ويندرج تحتها بوجه خاص القيمة الفنية لهذه الأعمال، والجهد الذي بذله المحامي في إنجازها عمقاً وزماناً، والعوارض الاستثنائية التي تكون قد واجهته في تنفيذها، وصعوبة أو تعقد الأعمال التي أداها ومظاهرتشعبها، والنتائج التي حققها من خلالها، وماعاد على الوكيل منها من فائدة. ومن ثم تكون حقيقة الأعمال التي قام بها المحامي هي ذاتها مناطاً لتحديد أجره، ويتعين بوجه عام أن يكون مرد الاعتداد بها عائداً إلى العناصر الواقعية المختلفة التي يتحدد بها نطاقها ووزنها، وبما لا إخلال فيه بالظروف الموضوعية المتصلة بها. ودون ذلك، فإن تقدير أجر المحامي يكون منطوياً على عدوان على الحقوق المالية للموكل، وهي حقوق حرص الدستور على صونها، ومن ثم كان ضرورياً أن يقدر أجر المحامي بمراعاة كل العوامل التي تعين على تحديده تحديداً منصفاً، وهي بعد عوامل لاستفرقها قائمة محددة من أجل ضبطها وحصرها، وإن جاز أن يكون من بينها: أولاً: حقيقة الجهد والزمن الذي بذله المحامي وكان لازماً لإنجاز الأعمال التي وكل فيها. ثانياً: جودة المسائل التي قام ببحثها ودرجة تشابكها

أو تعقدها. ثالثاً: ما اقتضاه تنفيذها بالدقة الكافية من الخبرة والمهارة الفنية. رابعاً: ما إذا كان تنفيذ الأعمال التي عهد إليه الموكل بما قد حال دون مزاولته لأعمال أخرى. خامساً: الأجر المقرر عرفاً مقابل مقبلاً معقولاً لها. سادساً: القيود الزمنية التي يكون الموكل قد فرضها على المحامي لإنجاز الوكالة وكذلك تلك التي أملت عليها ظروفها. سابعاً: النتائج التي يكون محاميها قد بلغها في شأن المبالغ التي يتردد النزاع حولها. ثامناً: مكانة المحامي ومقدرته وشهرته العامة. تاسعاً: طبيعة العلاقة المهنية بين الموكل ومحاميها وعمق امتدادها في الزمان. عاشراً: الأتعاب التي تقررت لغيره من المحامين في الدعاوى المماثلة. هادى عشر: ما إذا كان المحامون يعرضون عادة عن قبول الدعوى التي وكل فيها بالنظر إلى ملاسقتها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/٢/١٩٩٤ ج٦ "دستورية" ص ١٧٤]

### ◆ وكالة - الضابط العام فى شأن عناصر تقدير أتعابها .

— العوامل الموضوعية وحدها هي التي يعتد بها في تقدير أتعاب المحامي. العوامل الموضوعية وحدها هي التي يعتد بها في تقدير أتعاب المحامي باعتبارها مرتبطة بطبيعة الأعمال التي أداها وبلغ أهميتها ومحصلتها النهائية وغير ذلك من الظروف ذات العلاقة المحيطة بها، ووثيقة الاتصال بالنال بقيمة هذه الأعمال منظوراً في ذلك إلى عناصرها الواقعية والجهود الذي لازمها وكان يلزم عقلاً ان يبذل فيها.

[القضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/٢/١٩٩٤ ج٦ "دستورية" ص ١٧٤]

### ◆ تشريع - نص المادة (٢/٨٢) من قانون الحاماة الصادر

بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣ - مجاوزته الأسس المعقولة .

— إعتداد نص هذه الفقرة بملاعة الموكل كأحد عناصر تقدير أتعاب المحامي يجاوز الأسس المعقولة التي يتعين أن تتحدد الأتعاب على

**ضونها، ذلك أن ثروة الموكل منقطعة الصلة بالأعمال التي  
باشرها الوكيل.**

لئن كانت الفقرة الثالثة من المادة (٨٢) من قانون المحاماة قد أوردت ضمن  
العناصر التي تدخل في تقدير أتعاب المحامي أهمية الدعوى والجهد الذي بذله في  
سبيلها والنتيجة التي حققها وأقدمية قيده - وجميعها عوامل موضوعية تعين على  
تقدير هذه الأتعاب تقديراً منصفاً، إلا أن نص هذه الفقرة ذاتها - إذ اعتد بلاءة  
الموكل كأحد عناصر هذا التقدير، فإنه يكون قد جاوز في هذا النطاق الأسس  
المعقولة التي يتعين أن تحدد الأتعاب على ضونها، ذلك أن ثروة الموكل منقطعة  
الصلة بالأعمال التي باشرها الوكيل، ولا يجوز أن يكون لها من أثر على  
تقييمها. وليس منطقياً أو معقولاً أن تزيد قيمة هذه الأعمال وأن تتصاعد  
أهميتها تبعاً ليسار الموكل وليس بالنظر إلى طبيعتها وفحواها. يؤيد ذلك أنه وإن  
صح القول بأن الأتعاب المتنازع عليها لا يجوز أن تحدر على نحو يكون  
مبسطاً لهمم الاكتفاء من المحامين، فإن من الصحيح كذلك أنها لا يجوز أن تكون  
مستعالية في غير مقتضى بافقارها إلى العوامل الموضوعية اللازمة لحملها.

[الضحية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجملة ١٢/٢/١٩٩٤ ج٦ "دستورية" ص ١٧٤]

♦ **تشريع - المادة (٣/٨٢) من قانون المحاماة - حد أدنى لأجر  
المحامي - مناقضته الأسس الموضوعية.**

- ما قررته هذه الفقرة من أنه لا يجوز أن تقل أتعاب المحامي عن ٥% من  
قيمة ما حققه من فائدة لموكله في العمل موضوع طلب التقدير، يخرج  
بتقييم الأعمال التي باشرها عن الأسس الموضوعية التي يجب أن تكون  
قواماً لها.

ما قرره الفقرة الثالثة من المادة (٨٢) المشار إليها، من أنه لا يجوز أن تقل أتعاب المحامي عن ٥ ٪ من قيمة ما حققه من فائدة لموكله في العمل موضوع طلب التقدير، مؤداه: أنه أياً كان مقدار الجهد الذي بذله المحامي في أداء هذا العمل، فإن الحدود الدنيا لأتعابه لا يجوز أن تقل عن ٥ ٪ من الفائدة التي حققها، وهو ما يخرج بتقييم الأعمال التي باشرها عن الأسس الموضوعية التي يجب أن تكون قواماً لها.

[القبضية رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/٢/١٩٩٤ جـ "دستورية" ص ١٧٤]

### ◆ تشريع - المادة (٣/٨٢) من قانون المحاماة -

#### مخالفة المادة (٣٤) من الدستور.

- تعيين أجر المحامين على ضوء عنصرين غير موضوعيين - أحدهما ملائة الموكل والثانيهما حد أدنى للتقدير - وهما منفصلان عن حقيقة الأعمال التي قام بها المحامي، ولا يفلان بالتالي أية قيمة مالية يتصور معها أن يقعا عبثاً في مال المدين ولا أن يجردا ذمته المالية من بعض عناصرها الإيجابية، مخالفة المادة (٣/٨٢) من قانون المحاماة من هذه الناحية للمادة (٣٤) من الدستور.

إن الحماية التي أظّل بها الدستور الملكية الخاصة لضمان صونها من العدوان وفقاً لنص المادة (٣٤) منه، لا تعتبر منحصرة في الملكية الفردية كحق عيني أصلي تنفرع عنه الحقوق العينية جميعها ويعتبر جماعها وأوسعها نطاقاً، بل تمتد هذه الحماية إلى الأموال جميعها دون تمييز بينها باعتبار أن المال هو الحق ذو القيمة المالية سواء كان هذا الحق شخصياً أم عينياً أم كان من حقوق الملكية الأدبية أو الفنية أو الصناعية، وكان ما يميز الملكية الفردية عن الحقوق الشخصية هو أنه بينما تحول الملكية الفردية صاحبها السلطة المباشرة على الشيء محلها تصرفاً واستغلالاً واستعمالاً لتعود إليه

دون غيره ثمارها ومنتجاتها وملحقاتها يستخلصها منها دون وساطة أحد، فإن الحقوق الشخصية ترتبط بمدين معين أو بمدينين معينين، وبوساطتهم يكون اقتضاء الدائن لها، وكان التمييز بين الملكية الفردية والحقوق الشخصية على هذا النحو لا ينال من كونهما من الأموال، ذلك أن الحقوق العينية التي تقع على عقار - بما في ذلك حق الملكية - تعتبر مالاً عقارياً. أما الحقوق العينية التي تقع على منقول وكذلك الحقوق الشخصية - أيّا كان محلها - فإنها تعد مالاً منقولاً. ويتعين بالتالي أن تمتد الحماية المنصوص عليها في المادة (٣٤) من الدستور إلى الحقوق الشخصية والعينية على سواء، ذلك أن التمييز بينهما في مجال هذه الحماية يناهض مقاصد الدستور في سعيها لتأمين الأموال جميعها من العدوان عليها وبما يردع مفتصبيها.

متى كان ما تقدم، وكان تعيين أتعاب المحامين على ضوء عنصرين غير موضوعيين - أحدهما ملاءة الموكل **وثانيهما** حد أدنى تقرر بقاعدة عامة مجردة يلزم تطبيقها في كل حال لضمان عدم الزول ببلغها عن قدر معين - مؤداه: اعتبار ما يقابلها من مبالغ التزاماً مترتباً في ذمة الموكل منذ نشوئه، وكان كل التزام يعتبر قيمة مالية سلبية حال أن هذين العنصرين منفصلان عن حقيقة الأعمال التي قام بها الوكيل ولا يغلان بالتالي أية قيمة مالية يتصور معها أن بقعا عبثاً في مال المدين بما يجرد ذمته المالية - وهي لا تتناول إلا مجموع الحقوق والديون التي تكون لها قيمة مالية - من بعض عناصرها الإيجابية، إذ كان ذلك، فإن النص التشريعي المطعون فيه يكون مخالفاً من هذه الناحية للمادة (٣٤) من الدستور.

[الفتوى رقم ٢٣ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" مجله ١٢/٢/١٩٩٤ ج٦- "دستورية" ص ١٧٤]



## ◆ حق الدفاع.

- حق الدفاع- أصالة أو بالوكالة- يتوخى اقتضاء الترضية القضائية من خلال وسائل الدفاع التي يعرضها الخصوم بما لا تمييز فيه بينهم.

إن العناصر التي يتكون منها حق التقاضي، لا تكتمل ما لم يوفر المشرع للخصومة القضائية - في نهاية المطافها - حلاً منصفاً يمثل الترضية القضائية judicial relief التي يتعيها من يطلبها لمواجهة الإخلال بالحقوق التي يدعيها، وكان حق الدفاع - أصالة أو بالوكالة - يتوخى اجتناءها من خلال وسائل الدفاع التي يعرض الخصوم بموجبها أدلتهم - واقعاً وقانوناً - بما لا تمييز فيه بين بعضهم البعض، بل تكافأ أسلحتهم في مجال الحقوق التي يدعونها، فإن هذه الترضية - وبافتراض اتساقها مع أحكام الدستور والقانون - تشكل جزءاً غير منقسم من حق التقاضي. وترتبط بالأغراض النهائية التي يعمل لبلوغها، يؤيد ذلك أن الخصومة القضائية لاتقام للدفاع عن مصالح نظرية لاتتولد عنها فائدة عملية، بل غايتها اقتضاء منفعة يقرها القانون، وتبلور حقيقتها نطاق المسائل المتنازع عليها، وحكم القانون بشأنها.

[ال قضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/١٢/٢ حـ ٧ "دستورية" ص ٢١٦]

## ◆ ضمانات الدفاع - حق التقاضي - ترضية قضائية .

- ضمانات الدافع التي كفلهما الدستور بنص المادة (٦٩) منه لا يمكن فصلها عن حق التقاضي - تكاملهما معا في دائرة الترضية القضائية.

إن ضمانات الدفاع التي كفلهما الدستور بنص المادة (٦٩)، لا يمكن فصلها أو عزلها عن حق التقاضي، ذلك أنهما يتكاملان ويعملان معاً في دائرة الترضية القضائية التي يعتبر اجتيازها غاية نهائية للخصومة القضائية. فلا قيمة لحق التقاضي، ما لم يكن متسانداً لضمانات الدفاع، مؤكداً لأبعادها، عاملاً من أجل إنفاذ مقتضاها. كذلك

لا قيمة لضمانة الدفاع بعيداً عن حق النفاذ إلى القضاء، وإلا كان القول بما وإعمالها واقعاً وراء جدران صامته Behind walls of silence.

يؤيد ذلك أن الحقوق التي يكفلها الدستور أو النظم المعمول بها، تتجرد من قيمتها العملية، إذا كان من يطلبها عاجزاً عن بلوغها من خلال حق التقاضي، أو كان الخصوم الذين تتعارض مصالحهم بشأنها، لا يتمثلون فيما بينهم في أسلحتهم التي يشعرونها لاقتضاها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/٢/١٩٩٥ ج٧ - "دستورية" ص ٣١٦]

### ◆ ضمانة الدفاع - مفترض أولى.

- اعتبار ضمانة الدفاع مفترضاً أولاً لصون حقوق الأفراد وحررياتهم - قيام الحق فيها ولو لم يصرح الدستور بها.

نظم الدستور - في إطار من سيادة القانون - ضمانة الدفاع محدداً بعض جوانبها، كافلاً إنفاذها باعتبارها مفترضاً أولاً لصون حقوق الأفراد وحررياتهم؛ وكان الحق فيها يظل قائماً ولو لم يصرح الدستور بها، إلا أن الدستور حرص على أن يرددها بنص الفقرة الأولى من المادة (٦٩) التي كفل بموجبها حق الدفاع، سواء كان من يباشره أصيلاً أم وكيلًا. بل إن الدستور خطا خطوة أبعد، بأن نص في فقرتها الثانية، على أن يكفل القانون لغير القادرين مالياً وسائل الالتجاء إلى القضاء أو الدفاع عن حقوقهم، ليؤمن بذلك حق المعوزين فيما يُعينهم على صون حقوقهم وحررياتهم، من خلال ضمانة الدفاع عنها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/٢/١٩٩٥ ج٧ - "دستورية" ص ٣١٦]

### ◆ حق الدفاع - الأسم المتحضرة - إبطال ما يرد على خلافه.

- ارتباط حق الدفاع بالقيم التي تؤمن بها الأمم المتحضرة بما يؤكد مبدأ الخضوع للقانون - قيامه كضرورة تفرض نفسها ليبطل كل تنظيم تشريعي على خلافها.

غدا حق الدفاع غائراً في وجدان البشر، مرتبطاً بالقيم التي تؤمن بها الأمم المتحضرة، مؤكداً مبدأ الخضوع للقانون، ناهياً عن التسلط والتحمل، معززاً إرادة الاختيار، مبلوراً الدور الاجتماعي للسلطة القضائية في مجال تأمينها للحقوق على اختلافها، واقعاً في إطار الأسس الجوهرية للحرية المنظمة، نائياً عن أن يكون ترفاً عقيماً أو سرفاً زائداً، قائماً كضرورة تفرض نفسها ليظل كل تنظيم تشريعي على خلافها، فلا يكون القبول بها رمزياً، بل فاعلاً ومؤثراً، تفعلياً لحقائقها الموضوعية على أهدافها الشكلية، إنفاذاً محتواها، وتقيداً بأهدافها، فلا ينازع أحد في ثبوته أو بحجها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلدة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ ٧ "دستورية" ص ٣١٦]

### ◆ ضمانات الدفاع - إنكارها - مؤداه .

- إنكار ضمانات الدفاع أو انقضاءها هو إخلال بالحقوق المقررة دستورياً لكل

مواطن في مجال اللجوء إلى قاضيه الطبيعي.

إن إنكار ضمانات الدفاع أو انتقاصها، لا يعدو أن يكون إخلالاً بالحقوق المقررة دستورياً لكل مواطن في مجال اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. وليس الزول عليها إلا تأكيداً للحق في الحياة والحرية، حائلاً دون اقتحام حدودهما، وذلك سواء أكان إنكار ضمانات الدفاع أو تقييدها، متصلاً بحق كل شخص في أن يعرض بنفسه وجهة نظره في شأن الواقعة محل الداعي، وأن يبين حكم القانون بصددها، أم كان منسحباً إلى الحق في أن يقيم باختياره حماية يطمئن إليه خبرته وملكانته، ويراه -لثقتة فيه- أقدر على تأمين المصالح التي يتوخى حمايتها، ليكون الدفاع عنها فعالاً، محيطاً بالخصومة القضائية التي تناولها، نائياً عن الانحدار بمطالباتها، إلى مادون مستوياتها الموضوعية، التي يملها التبصر، وتفرضها العناية الواجبة.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلدة ١٩٩٥/١٢/٢ جـ ٧ "دستورية" ص ٣١٦]

### ◆ ضمانة الدفاع - شمولها .

- وجوب انصراف ضمانة الدفاع إلى كل دعوى منخية كانت أو جنائية .

إن الخصومة القضائية، تمثل في نطاق ضمانة الدفاع، مجالها الأكثر أهمية من الناحية العملية، وهو ما يحتم انصرافها إلى كل دعوى، سواء كانت الحقوق الماثرة فيها من طبيعة مدنية، أم كان الاتهام الجنائي موضوعها. وإذا جاز القول بأن تمثيل الشخص بمحام يكون وكيلاً عنه، يعد ضمانة أولية يقتضيها مسار الخصومة القضائية حقاً وانصافاً Fairness and Right، فإن حرمان الشخص من أن يكون أصيلاً في مباشرة الدفاع، إنما يصادم النبض الجماعي لحقائق العدل Shocking to a Universal Sense of Justice.

ولقد كان تقدير المحكمة الدستورية العليا ل ضمانة الدفاع، وإقرارها لأهميتها، واضحاً وقاطعاً في مجال تحديدها للشروط التي يتعين استجماعها لاعتبار العمل قضائياً، وذلك بما جرى عليه قضاؤها، من أن القرار الذي يصدر عن جهة خولها المشرع ولاية الفصل في نزاع معين، لا يكون قراراً قضائياً، إذا كانت ضمانة الدفاع غائبة عن النصوص القانونية التي تنظم هذه الولاية، وتبين حدودها.

[الفتوى رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٢/٢/١٩٩٥ ج٧ - "دستورية" ٣١٦]

### ◆ حق الدفاع - أصالة .

- حق الدفاع أصالة كان دائماً أسبق وجوداً من حق الشخص في اختيار محام يكون وكيلاً عنه في دعواه.

إن حق الشخص في اختيار محام يكون وكيلاً عنه في دعواه، وإن كان يعكس في الأعم من الأحوال، ما آل إليه تطور النظم القضائية، وما يكتنفها من قواعد معقدة

تدق على الكثيرين، وباعتبار أن ماقد يبدو واضحاً في الأذهان لرجال القانون، يكون شائعاً محاطاً بغلالة كثيفة من الغموض بالنسبة إلى غيرهم، أيا كان شكل ثقافتهم أو عمقها وعلى الأخص في مجال تطبيق بعض أفرع القانون، بالنظر إلى تطور أبعادها، وخفاء عديد من جوانبها، إلا أن حق الدفاع أصالة، كان دائماً أسبق وجوداً من الحق في اختيار محام، وكان كذلك أكثر اتصالاً بخصائص الشخصية الإنسانية، وارتباطاً بتكاملها. فإذا كان من يتولى هذا الدفاع محامياً، فإن من المقترض أن يكون قادراً على إدارة شئون قضايا الشخصية، فلا تفقد الضمانة الدستورية لحق الدفاع، مضمونها، ولا تنحسر عنها أهدافها، وعلى تقدير أن المحامين -من كان منهم أصيلاً أو وكيلاً- جميعهم شركاء للسلطة القضائية -على تعدد تنظيماتها- في سعيها للوصول إلى الحقيقة، والتماس الوسائل القانونية التي تُعنيها على تحريها.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٥/١٢/٢ ج ٧ "دستورية" ص ٣١٦]

### ♦ محامون - ضمانات الدفاع.

- قيام المحامين بالدفاع عن بعض الحقوق المكفولة في الدستور، من خلال قضاياهم الشخصية أو تلك التي وكلوا فيها -اعتبار ضمانات الدفاع أكثر اتصالاً بإنفاذ هذه الحقوق.

قيام المحامين بالدفاع عن بعض الحقوق التي كفلها الدستور Constitutionally Protected Rights، كالحق في العمل، وحق الحصول على أجر عادل -وسواء كان ذلك من خلال قضاياهم الشخصية، أو تلك التي وكلوا فيها- لا يعتبر مجرد ارتكان إلى الوسائل الفنية التي يفتضيها الفصل في الخصومة القضائية، بل تبدو ضمانات الدفاع في هذه القروض أكثر اتصالاً بإنفاذ هذه الحقوق،

من خلال إحاطتها بالحماية التي وفرها الدستور لها، وهو ما يعلو مبدأ سيادة القانون، ليكون كافلاً دعم البنية الخلقية لإدارة العدالة.

### The Ethical Fabric of the Administration of Justice

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٢/١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٣١٦]

### ♦ محاماة - تشريع - قانون المحاماة الصادر بالقانون

رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣.

- المحاماة - وفقاً لهذا القانون - مهنة حرة - مشاركتها  
السلطة القضائية في تحقيق العدالة وضمان الدفاع عن حقوق  
المواطنين .

البن من أحكام المادتين (١، ٣) من قانون المحاماة الصادر بالقانون رقم ١٧ لسنة ١٩٨٣، أن المحاماة مهنة حرة تشارك السلطة القضائية في تحقيق العدالة، وتأكيد سيادة القانون، وضمان الدفاع عن حقوق المواطنين وحرياتهم، وأن المحامين يمارسون مهنتهم في استقلال، ولاسلطان عليهم في ذلك إلا لضمائرهم وحكم القانون، وأنه مع عدم الإخلال بأحكام القوانين المنظمة للهيئات القضائية، وبأحكام قانون المرافعات المدنية والتجارية، لا يجوز لغير المحامين مزاولة أعمال المحاماة، ويندرج تحتها الحضور عن ذوى الشأن أمام جهات التحقيق إدارياً كان أم جنائياً، وكذلك أمام دوائر الشرطة والمحاكم على اختلافها، ودفاعهم عنهم فيما يقام منهم أو عليهم من الخصومات القضائية، والقيام بما يتصل بها من أعمال المرافعات والإجراءات القضائية.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٢/١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ٣١٦]

### ◆ محامون- شركات القطاع العام - تشريع - الفقرة الثالثة

#### من المادة (٨) من قانون المحاماة - إخلال بحق الدفاع .

ما قرره هذه الفقرة من حظر مباشرة محامي الإدارات القانونية بشركات القطاع العام لأعمال المحاماة بالنسبة إلى القضايا الخاصة بهم وتكون متعلقة بجهات عملهم - اعتباره عدواناً على الطبيعة الشخصية لحق الدفاع.

إن المادتان (٢، ٣) من قانون المحاماة، تصرحان كذلك بأن كل من يقيد بمداول المحاماة التي ينظمها هذا القانون، يعد محامياً، وأن مهنة المحاماة يجوز أن يمارسها المحامون في إداراتهم القانونية بشركات القطاع العام. ولئن كان المشرع قد دل بنص الفقرة الأولى من المادة (٨) من قانون المحاماة، على أن الأصل المقرر بها، هو أن من يعملون من المحامين بالإدارة القانونية لإحدى شركات القطاع العام، لا يمارسون لغير جهة عملهم أعمال المحاماة المنصوص عليها في المادة (٣) من هذا القانون، وإلا كان العمل باطلاً، إلا أن الفقرة الثالثة من المادة (٨) المشار إليها، حولتهم مباشرة أعمال المحاماة هذه، بالنسبة إلى قضاياهم الشخصية، بشرط ألا تكون جهة عملهم خصماً فيها، لتحول بينهم وبين مقاضاتها دفاعاً عن الحقوق التي يطلبونها لأنفسهم - بوصفهم أصلاء فيها - ولتمنعهم بالتالي من أن يباشروا قبلها أعمال المحاماة المنصوص عليها في المادة الثالثة من قانون المحاماة. حال كونهم مؤهلين للقيام بها كوكلاء عنها. ولا يعدو حرمانهم من مباشرة فيما يخصهم من القضايا، أن يكون عدواناً على الطبيعة الشخصية لحق الدفاع التي كفلتها الفقرة الأولى من المادة (٦٩) من الدستور، من خلال ضمانها حق الدفاع أصالة لكل مواطن.

[التضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٢/٢/١٩٩٥ جـ "دستورية" ص ٣١٦]

### ◆ حق النقاضي - حق الدفاع - حقوق ذاتية - مصالح جمعية .

- حق كل مواطن في الدفاع عن حقوقه الذاتية لا ينال منه ما هو مقرر من أن لكل نقابة الحق في أن تقسم استقلالاً عن أعضائها الدعاوى المتعلقة بالدفاع عن مصالحهم الجماعية.

إن الدستور بما نص عليه في المادة (٦٨) منه من أن لكل مواطن حق اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، قد دل على أن هذا الحق في أصل شرعته، هو حق للناس كافة لا يتميزون فيما بينهم في مجال اللجوء إليه، وإنما تتكافأ مراكزهم القانونية في سعيهم لرد العدوان على حقوقهم دفاعاً عن مصالحهم الذاتية. وقد حرص الدستور على ضمان أعمال هذا الحق في محتواه المقرر دستورياً بما لا يجوز معه قصر مباشرته على فئة دون أخرى، أو إجازته في حالة بذاتها دون سواها، أو إرهابه بعوائق منافية لطبيعته، لضمان أن يكون النفاذ إليه حقاً لكل من يلوذ به، غير مقيد في ذلك إلا بالقيود التي يقتضيها تنظيمه، والتي لا يجوز بحال أن تصل في مداها إلى حد مصادرته. وبذلك يكون الدستور قد كفل الحق في الدعوى لكل مواطن، وعزز هذا الحق بضماناته التي تحول دون الانتقاص منه، وأقامه أصلاً للدفاع عن مصالحهم الذاتية وصونها من العدوان عليها، وجعل المواطنين سواء في الإرتكان إليه، بما مؤداه أن غلق أبوابه دون أحدهم إنما ينحل إلى إهداره، ويكرس الإخلال بالحقوق التي يدعيها. وهي بعد حقوق تحركها مصلحة الشخصية المباشرة، ولا تحول دون طلبها الطبيعة العينية للدعوى الدستورية التي تقوم في جوهرها على مقابلة النصوص التشريعية المطعون عليها بأحكام الدستور تحريماً لتطابقها معها إعلاءاً للشرعية الدستورية، ذلك أن هذه العينية - وعلى ما جرى عليه قضاء هذه المحكمة - لا تفيد لزوماً التحلل في شأنها من شرط المصلحة الشخصية المباشرة، أو أن هذا الشرط يعتبر



منفكاً عنها غير مرتبط بها. كذلك فإن حق كل مواطن في الدفاع عن حقوقه الذاتية، لا ينال منه ما هو مقرر من أن لكل نقابة منشأة وفقاً للقانون- وبوصفها شخصاً معنوياً- الحق في أن تقيم استقلالاً عن أعضائها الدعاوى المتعلقة بالدفاع عن مصالحهم في مجموعها. ذلك أن المصالح الجماعية التي تحميها النقابة لا تعتبر منصرفة إلى عضو معين من أعضائها، أو متعلقة بفئة من بينهم دون سواها، وإنما مناطها صون الأغراض التي تقوم عليها النقابة وحماية أهدافها. ومن ثم لا تخل هذه المصالح الجماعية بالمصالح الفردية لكل عضو من أعضائها. ولا يجوز أن تحول دونه والدفاع عن مركزه القانوني الخاص أو حقوقه الذاتية والتي أثر فيها النص التشريعي المطعون فيه تأثيراً مباشراً.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٤١٣هـ "دستورية" بجلسة ١٥/٥/١٩٩٣ حـ ٢/٥ "دستورية" ص ٣١٥]



## (مادة ٧٠)

لا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية، فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون .

### النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ) " .....

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين ( م ... ) - قطر ( م ١٣٦ ) - الكويت ( م ١٦٧ ) - الإمارات ( م ... ) - عمان ( م ٦٤ ) .

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### ◆ دعوى جنائية - رفعها - النيابة العامة .

- النيابة العامة اختصاصها دون غيرها طبقاً للقانون برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك .

الأصل المقرر بنص المادة (٧٠) من الدستور، هو ألا تقام الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون، وهي قاعدة غثل أصلاً ثابتاً، ومن ثم كان منطقياً أن تشير إليها أيضاً المادة الأولى من قانون الإجراءات الجنائية الصادر بالقانون رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ بنصها على أن تخصص النيابة العامة دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون .

وقد رددها كذلك المادة (٢١) من قانون السلطة القضائية الصادر بالقرار بقانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، فيما نصت عليه من أن للنيابة العامة دون غيرها، الحق في رفع الدعوى الجنائية ومباشرتها ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . وهو ما يعني أن الأصل في رفعها أن يكون عائداً إلى النيابة العامة تتولاها دون غيرها على ضوء وقائع الاقحام وأدلتها، لاستثناء من ذلك إلا في جرائم بذواتها يحددها القانون، وتقتضى طبيعتها الخاصة ألا تتخذ النيابة العامة إجراء فيها إلا بناء على طلب من الجهة التي عينها المشرع، يصلح عنها وفق مآثره ملائماً وأوثق اتصالاً بالمصلحة التي توخاها المشرع من التجريم .

[القتضية رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلة ٤/٥/ ١٩٩٦ ج٧ - "دستورية" ص ٥٧٤]

### ◆ دعوى جنائية - طلب رفعها - تيسر استثنائية - طبيعتها .

- تعليق حق النيابة العامة في رفع الدعوى الجنائية بشأن بعض الجرائم على طلب جهة معينة - اعتباره قيداً استثنائياً على سلطتها

**فى مجال تحريكها -الطلب ليس عنصراً فى قيام الجريمة أو توافر أركانها .**

تعلق حق النيابة العامة فى رفع الدعوى الجنائية بشأن بعض الجرائم على طلب من الجهة التى عينها المشرع، لايعدو أن يكون قيداً استثنائياً على سلطتها فى مجال تحريكها، ومقتضياً إجرائياً لجواز مباشرتها . ولايعتبر الطلب بالتالى عنصراً فى قيام الجريمة أو توافر أركانها، بل مجرد عقبة تحول دون اتخاذ إجراء فيها مابقى القيد قائماً، وكان ارتفاع هذا القيد مؤداه: أن يعود إلى النيابة العامة اختصاصها كاملاً فى شأن هذه الجرائم، فلا تلتزم برفع الدعوى الجنائية عنها، بل تقرّر-وفقاً لتقديرها- تحريكها أو إهمالها؛ وكانت العقوبة التى يفرضها المشرع على الجريمة الضريبية غير مقصودة لذاتها، بل لتحقيق غرض محدد يرتبط بها، يتمثل أصلاً فى صون مصلحة الخزنة العامة فى إطار من التفاهم بين المحملين بالضريبة والجهة الإدارية التى تقتضياها، فإن التدخل بالجزاء الجنائى لحملهم على إيفائها - كأحد عناصر التعويض المقرر قانوناً فى شأن جرميتهم - لا يكون إلا ملاذاً أخيراً ونهائياً . بما مؤداه: أن الجهة التى حددها المشرع، هى التى تقدر بنفسها - وعلى ضوء مقاييسها - خطورة الآثار المرتبطة بها، وملاءمة رفع الدعوى الجنائية أو التخلّى عنها بعد ارتكابها.

[القصة رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" مجلة ٤ / ٥ / ١٩٩٦ ج ٧ "دستورية" ص ٥٧٤]

### ♦ دعوى جنائية- الادعاء المباشر - دستور - المادة (٧٠).

**- النيابة العامة تختص دون غيرها بتحريك الدعوى الجنائية ومباشرتها- الادعاء المباشر استثناء من الأصل يجوز للمشرع تضيق نطاقه .**

مانص عليه المادة (٧٠) من الدستور من أن الدعوى الجنائية لاتقام إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التى يحددها القانون، يعنى أن الادعاء المباشر

ليس استصحاباً للأصل في الدعوى الجنائية، بل هو استثناء من قواعد تحريكها،  
تقديراً بأن النيابة العامة -وعلى ماتنص عليه المادة الأولى من قانون الإجراءات  
الجنائية- هي التي تختص دون غيرها برفع الدعوى الجنائية ومباشرتها، ولا ترفع من  
غيرها إلا في الأحوال المبينة في القانون . كذلك فإن تفويض الدستور السلطة  
التشريعية في تحديد الأحوال التي لاتقام الدعوى الجنائية فيها بأمر من جهة قضائية،  
مؤداه: جواز تضييقها لنطاق الحق في الادعاء المباشر، لاتتقيد في ذلك بغير الشروط  
الموضوعية التي لا يناقض تطبيقها حكماً في الدستور.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلية ١٩٩٧/١/٤ ج٨ - "دستورية" ص ٢٢٣]

#### ◆ موانيق دولية - الحق في الادعاء المباشر.

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية  
والسياسية عدم اتطوائه على تنظيم للحق في الادعاء المباشر - عدم  
تطلبهما غير الحق في المحاكمة المنصفة .

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، وكذلك العهد الدولي للحقوق المدنية  
والسياسية، وإن صح القول باحتوائهما على عديد من الحقوق التي كفلها الدستور  
القائم، وأن هاتين الوثيقتين تضمان في جوهر أحكامهما تلك القيم التي التزمها  
الدول الديمقراطية باطراد في مجتمعاتها، والتي تظاهرها هذه المحكمة، وترسيها  
باعتبارها تراثاً إنسانياً احتواه دستور جمهورية مصر العربية في نطاق الحقوق والحريات  
الأساسية التي كفلها، وكان هذا الإعلان، وذلك العهد لاينطويان على تنظيم للحق  
في الادعاء المباشر، ولايتطلبان غير المحاكمة المنصفة طريقاً للفصل في كل اتهام جنائي،  
فإن إقحامهما في نطاق الدعوى الماثلة يكون عبثاً.

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلية ١٩٩٧/١/٤ ج٨ - "دستورية" ص ٢٢٣]

### ♦ افتراض براءة المتهم - معناه ومداه .

- افتراض البراءة أصل ثابت يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وينسحب إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها .

يمثل الفراض براءة المتهم أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها؛ وينسحب إلى الدعوى الجنائية في جميع مراحلها، وعلى امتداد إجراءاتها، فقد كان من الحتم أن يرتب الدستور على افتراض البراءة؛ عدم جواز نقضها بغير الأدلة الجازمة التي تخلص إليها المحكمة، وتتكون من جماعها عقيدتها، ولزام ذلك أن تطرح هذه الأدلة عليها، وأن تقول هي وحدها كلمتها فيها، وألا تفرض عليها أية جهة أخرى مفهوماً محدداً لدليل بعينه؛ وأن يكون مرد الأمر دائماً إلى ما استخلصته هي من وقائع الدعوى، وحصلته من أوراقها غير مقيدة في ذلك بوجهة نظر النيابة العامة أو الدفاع بشأها.

[ال قضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٥/٥/٢٠ ج٦ "دستورية" ص ٦٧]

### ♦ افتراض البراءة - قرينة قانونية .

- افتراض البراءة عدم اعتبارها قرينة قانونية، ولا من صورها . علة ذلك: البراءة افتراضها الدستور وتؤسس على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، إلى أن تنقض بقضاء بات.

افتراض البراءة لا يتمحض عن قرينة قانونية، ولا هو من صورها، ذلك أن القرينة القانونية تقوم على تحويل للإثبات من محله الأصلي ممثلاً في الواقعة مصدر الحق المدعى به، إلى واقعة أخرى قريبة منها متصلة بها. وهذه الواقعة البديلة هي التي يعتبر إثباتها إثباتاً للواقعة الأولى بحكم القانون . وليس الأمر كذلك بالنسبة إلى البراءة التي افترضها الدستور، فليس ثمة واقعة أحلها الدستور محل واقعة أخرى وأقامها بدلاً

عنها وإنما يؤسس افتراض البراءة على الفطرة التي جبل الإنسان عليها، فقد ولد حراً مبرئاً من الخطيئة أو المصيبة، ويفترض على امتداد مراحل حياته أن أصل البراءة لازال كامناً فيه، مصاحباً له فيما يأتيه من أفعال، إلى أن تنقض محكمة الموضوع بقضاء جازم لا رجعة فيه هذا الافتراض، على ضوء الأدلة التي تقدمها النيابة العامة مثبتة بما الجرمية التي نسبتها إليه في كل ركن من أركانها، وبالنسبة إلى كل واقعة ضرورية لقيامها، بما في ذلك القصد الجنائي بنوعه إذا كان مطلباً فيها . وبغير ذلك لا ينهدم أصل البراءة، إذ هو من الركائز التي يستند إليها مفهوم المحاكمة المنصفة التي كفلها الدستور، ويعكس قاعدة مبدئية تعتبر في ذاتها مستعصية على الجدل، واضحة وضوح الحقيقة ذاتها، تقتضيها الشرعية الإجرائية، ويعتبر إنفاذها مفترضاً أولاً لإدارة العدالة الجنائية ويتطلبها الدستور لصون الحرية الشخصية في مجالاتها الحيوية، ولإوفّر من خلالها لكل فرد الأمن في مواجهة التحكم والتسلط والتعامل، بما يحول دون اعتبار واقعة تقوم بما الجرمية ثابتة بغير دليل، وبما يرد المشرع عن افتراض ثبوتها بقرينة قانونية ينشؤها.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/٢/٢ حـ ١/٥ "دستورية" ص ١٦٥]  
[القضية رقم ٥ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٥/٢٠ حـ ٦ "دستورية" ص ٦٨٦]

### ◆ افتراض البراءة - مواجهة الشهود .

- افتراض البراءة اقتترانه دائماً بحق المتهم في الدفاع ومواجهة الشهود، ودحض الأدلة التي طرحتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة.

افتراض براءة المتهم من التهمة الموجهة إليه يقترن دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليته - بوسائل إجرائية وثيقة الصلة بحق الدفاع، من بينها حق المتهم في مواجهة الشهود الذين قدمتهم النيابة العامة إثباتاً للجريمة، والحق في دحض أقوالهم وإجهاض الأدلة التي طرحتها بأدلة النفي التي يعرضها. وكان النص المطعون فيه مؤداه

أن جرائم النشر التي تقع من خلال الصحيفة الحزبية تتعلق أساساً برئيس التحرير ابتداءً، والمدعى إلهافاً كرئيس للحزب الذي يملك تلك الصحيفة - وبوصفهما فاعلين أصليين - وكان هذان المتهمان مجاهدين بهذه الجرائم بافتراض أنهما دوراً في إحداثها، وأنها عائدة إلى تخليهما عن واجباتهما، فقد غداً لازماً أن يكونا متكافئين في وسائل دفعهما.

[القضية رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بحلثة ١٩٩٥/٧/٣ ج٧ "دستورية" ص ٤٥]

### ◆ افتراض البراءة - حكم بات .

- افتراض براءة المتهم، وثيق الصلة بالحق في الحياة - لا يعطّلها اتهام غير جدي أو متهاوٍ - عدم جواز نقضها إلا بحكم قضائي بات.

افتراض براءة المتهم، لا يعدو أن يكون استصحاباً للفترة التي جبل الإنسان عليها، وشرطاً لازماً للحرية المنظمة يكرس قيمها الأساسية التي لا يتصور أن تنفصل الجماعة عنها . وهو كذلك وثيق الصلة بالحق في الحياة، وبدعائم العدل التي تقوم على قواعدها النظام المدني والسياسية جميعها . ومن ثم كان أصل البراءة جزءاً من خصائص النظام الاتقامي لازماً لحماية الحقوق الرئيسية التي كفلتها المادة (٦٧) من الدستور لكل منهم، مرددة بما نص المادة (١١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والفقرة الثانية من المادة (١٤) من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، بما مؤداه: أن هذه البراءة لا يجوز تعليقها على شرط يحول دون إنفاذ محتواها ؛ ولا تعطيلها من خلال أقام جدياً كان أم متهاوياً، ولا نقضها سواء بإعفاء النيابة من التزامها بالتدليل على صحة اتهامها، أو عن طريق تدخلها هي أو غيرها للتأثير دون حق في مسار الدعوى الجنائية ومحصلتها النهائية. بل إن الإخلال بها - وباعتبارها مبدأً بدهيّاً - يعد خطأ لا يغتفر مستوجباً نقض كل قرار لا يتوافق معها.



إن أصل البراءة يعتبر جزءاً لا يتجزأ من محاكمة تتم إنصافاً باعتباره متسانداً مع عناصر أخرى تشكل مقوماتها، وتمثل في مجموعها حداً أدنى من الحقوق اللازمة لإدارتها، ويندرج تحتها أن يكون لكل من المتهم وسلطة الاتهام، الوسائل عينها التي يتكافأ بها مركزيهما سواء في مجال دحض التهمة أو إثباتها ؛ وهي بعد حقوق لا يجوز الحرمان منها أو تهميشها سواء تعلق الأمر بشخص يعتبر متهماً أو مشتبهاً فيه .

وقد أقرنا الشرائع جميعها - لا يُظَلَّ المذنبين بحمايتهم - وإنما لنرداً بمقتضاها وطأة الجزء الجنائي في شأن جريمة غير مقطوع بوقوعها عن أسند إليهم الاتهام بإثباتها، إذ لا يعتبر هذا الاتهام كافياً لهدم أصل البراءة، ولا مثبِتاً لواقعة تقوم بها الجريمة، ولا حائلاً دون التدليل عليها، بل يظل هذا الأصل قائماً إلى أن يُنقض من خلال حكم قضائي صار باتاً بعد أن أحاط بالتهمة عن بصر وبصيرة، وخلص إلى أن الدليل على صحتها - بكل مكوناتها - كان نقياً متكاملاً.

[الْقضية رقم ٢٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" مجلدة ١٩٩٨/١/٣ ج ٨ - "دستورية" ص ١٠٤٢]

### ◆ **مبدأ الفصل بين السلطات - حق الدفاع - افتراض البراءة -** **جمارك - قرائن قانونية .**

- عدم جواز تدخل المشرع بقرائن تغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة - مخالفة ذلك لمبدأ الفصل بين السلطات. مثال: جريمة التهريب الجمركي .

جريمة التهريب الجمركي من الجرائم العمدية التي يعتبر القصد الجنائي ركناً فيها، وكان الأصل هو أن تتحقق المحكمة بنفسها، وعلى ضوء تقديمها للأدلة التي تطرح عليها من علم المتهم بحقيقة الأمر في شأن كل واقعة تقوم عليها الجريمة وأن يكون هذا العلم يقينياً لا ظنياً أو افتراضياً، وكان الاختصاص المقرر دستورياً للسلطة التشريعية في مجال إنشاء الجرائم وتقرير عقوباتها، لا يخولها التدخل بالقرائن

التي تستثني لغل يد المحكمة عن القيام بمهمتها الأصلية في مجال التحقق من قيام أركان الجريمة التي عينها المشرع، إعمالاً لمبدأ الفصل بين السلطين التشريعية والقضائية.  
[الفتوى رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٢/١٥ - "دستورية" ص ١٦٥]

### ♦ افتراض البراءة - الحق في الدفاع .

- افتراض افتراض براءة المتهم من التهمة الجنائية بوسائل إجرائية تعتبر وثيقة الصلة بالحق في الدفاع .

افتراض براءة المتهم من التهمة الجنائية يقترن دائماً من الناحية الدستورية - ولضمان فعاليتها - بوسائل إجرائية تعتبر وثيقة الصلة بالحق في الدفاع، ومن بينها حق المتهم في مواجهة الأدلة التي طرحتها النيابة العامة إثباتاً للجريمة، مع الحق في نفيها بالوسائل التي يقدر مناسبتها وفقاً للقانون؛ وكان النص المطعون قد أدخل بهذه الوسائل الإجرائية، وذلك بأن افترض توافر القصد الجنائي في شأن الحائز لأتربة أرض زراعية متخلفة عن تجريفها، حال أن هذا القصد يعتبر أحد أركان هذه الجريمة، التي تلتزم النيابة العامة بإثباتها في كل مكوناتها؛ وكان هذا الافتراض يناقض أصل البراءة، ويجرده من محتواه عملاً، وينقل إلى المتهم عبء نفيه على خلاف الأصل، إخلالاً بالحرية الشخصية، وبضمانة الدفاع التي لا يجوز في غيبتها تحقيق الواقعة محل الإتهام الجنائي أو إدانة المتهم عنها.

[الفتوى رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/١١/١٦ - "دستورية" ص ١٤٢]

### ♦ أوامر جنائية - ضمانات التقاضي .

- الأوامر الجنائية التي يصدرها وكيل النيابة - حالاتها - عدم افتقارها إلى ضمانات التقاضي .

أجازت المادة (٣٢٧) من قانون الإجراءات الجنائية لمن صدر ضده الأمر الجنائي بتوقيع العقوبة من القاضي، أو من وكيل النائب العام أن يعلن عدم

قبوله بتقرير في قلم الكتاب خلال ثلاثة أيام من تاريخ إعلانه به، ورتبت على هذا التقرير سقوط الأمر، واعتباره كأن لم يكن وتحديد جلسة تنظر فيها الدعوى أمام المحكمة، فإذا حضر الجلسة المحددة تنظر الدعوى في مواجهته ؛ وفقاً للإجراءات العادية، وللمحكمة أن تحكم في حدود العقوبة المقررة بعقوبة أشد من الغرامة التي قضى بها الأمر الجنائي . (المادة ٣٢٨ من قانون الإجراءات الجنائية) .

أما إذا لم يحضر تعود للأمر قوته، ويصبح حكماً واجب التنفيذ، ويستفاد من هذين النصين أن الشارع - إذ أجاز لوكيل النائب العام إصدار الأمر الجنائي في الحالات المبينة في المادة ( ٣٢٥ ) من قانون الإجراءات - لم يغفل ضمانات التقاضي في هذا الشأن، إذ أجاز لمن صدر عليه الأمر أن يعترض عليه، ورتب على هذا الاعتراض وجوب عرض الدعوى الجنائية من جديد على محكمة الدرجة الأولى، لتفصل فيها بعد التحقيق النهائي الذي تجريه، وبعد دعوة المتهم للحضور ولسماع دفاعه .

[الطلب رقم ١٥ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بملسة ١٩٧٨/٤/١ جـ٢" عليا" ص ٣٢٤]

### ♦ أوامر جنائية - حكم .

- الأمر الجنائي، غايته: تحقيق سرعة الفصل في القضايا، وتخفيف العبء عن القضاة - دخوله في مفهوم عبارة " حكم قضائي " .

تحقيق سرعة الفصل في القضايا - الذي بلغ من الأهمية حدًا، دعا الشارع إلى النص عليه في المادة (٦٨) من الدستور، والعمل على تخفيف العبء الذي ينوء به القضاة - قد استوجب كلاهما أن يستحدث الشارع نظام الأوامر الجنائية للفصل في الدعاوى الجنائية البسيطة، ونظام أوامر الأداء للفصل في الدعاوى المدنية والتجارية قليلة الأهمية، وأن يعهد بالفصل فيها للقضاة، ويشارك معهم وكلاء النيابة في إصدار الأوامر الجنائية مع تحديد حد أقصى للغرامة التي يجوز توقيعها بهذه الأوامر الجنائية،

وهو بالنسبة إلى القضاة أعلى منه بالنسبة إلى وكلاء النيابة، وقد سوى في إجراءات إصدار هذه الأوامر، والاعتراض عليها، ونظر الدعوى - في حالة الاعتراض - أمام المحكمة بالإجراءات العادية، وعلى الجملة في كافة الضمانات بين الأوامر التي تصدر من القضاة، وتلك التي تصدر من وكلاء النيابة بعقوبة مالية بسيطة، وخول المتهمين حق الاعتراض عليها، وعندئذ يسقط الأمر الجنائي، وتنتهي الدعوى أمام المحكمة المختصة، في مواجهته بالإجراءات العادية. وفي ضوء كل ما تقدم فإن الأمر الجنائي الذي يصدر بتوقيع العقوبة من وكيل النائب العام يدخل في مفهوم عبارة " حكم قضائي " الواردة في الفقرة الثانية من المادة (٦٦) من الدستور .

[الطلب رقم ١٥ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بمجلة ١/٤/١٩٧٨ ج٢" عليا" ص ٣٣٤]

### ◆ نقد أجنبي - دعوى جنائية - تصالح .

- الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي - بيان سلطة الوزير المختص في شأن تطبيق وتنفيذ هذا القانون - هذه السلطة مقصورة طبقاً لهاتين الفقرتين على طلب رفع الدعوى أو التنازل عنها إلى ما قبل صدور الحكم فيها، ثم حقه في التصالح في حالة عدم طلب رفع الدعوى، أو في حالة تنازله عنها مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة .

تنص الفقرتان الثانية والثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي على أنه " ولا يجوز رفع الدعوى الجنائية بالنسبة إلى الجرائم التي ترتكب بالمخالفة لأحكام هذا القانون أو القواعد المنقذة له، واتخاذ إجراء فيها فيما عدا مخالفة المادة (٢) إلا بناء على طلب الوزير المختص أو من ينييه .

وللوزير المختص أو من ينيبه في حالة عدم الطلب، أو في حالة تنازله عن الدعوى إلى ما قبل صدور الحكم فيها أن يصدر قراراً بالتصالح مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة".

وهاتان الفقرتان تبيان سلطة الوزير المختص في شأن تطبيق وتنفيذ القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي، وهي مقصورة على طلب رفع الدعوى أو التنازل عنها إلى ما قبل صدور الحكم فيها، ثم حقه في التصالح في حالة عدم طلب رفع الدعوى أو حالة تنازله عنها إلى ما قبل صدور الحكم فيها مقابل مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة، ولم تخول الفقرتان السالفتان الذكر الوزير المختص أو من ينيبه حقوقاً أخرى في غير الأحوال المشار إليها، وذلك خلافاً لما كانت تقضى به المادة المقابلة في قانون النقد المُلغى (المادة ٩ من القانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧) من أنه في حالة عدم الإذن برفع الدعوى يجوز للوزير أو لمن ينيبه مصادرة المبلغ موضوع المخالفة. وإلغاء هذا الحق في قانون النقد الجديد يتفق مع أحكام الدستور الذي حظر بمقتضى المادة (٣٦) منه المصادرة الإدارية.

[الطلب رقم ١٠ لسنة ٨ قضائية "تفسير" مجلدة ٤/٣/١٩٧٨ ج ٢ "عليا" ص ٣٠]

### ◆ نقد أجنبي - مصادرة .

- المصادرة والتنازل - اختلافهما في الطبيعة والأثر - لفظ المصادرة الوارد في الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ - لا يعنى المصادرة كعقوبة جنائية.

تعبير الشارع عن تنازل التهم عن المبالغ والأشياء موضوع الجريمة بلفظ " المصادرة " قد جاء من قبيل التجاوز استناداً إلى تماثلهما " أى التنازل، والمصادرة المقررة في قوانين العقوبات " من حيث الأثر. وهو أيلولة هذه المبالغ والأشياء إلى الدولة

في الحالتين، ذلك لأن ثمت خلافاً جوهرياً يقوم بينهما في أهم ركن من أركان المصادرة، باعتبارها عقوبة توقع جبراً على الجاني ودون مقابل شأنها في ذلك شأن غيرها من العقوبات الجنائية، وذلك في حين أن التنازل عن الأموال والأشياء موضوع الجريمة المنصوص عليه في الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ المتقدم ذكره، يتم برضاء صاحبها واختياره ؛ اتقاء لما عساه أن يترتب على رفع الدعوى أو الاستمرار فيها من الحكم بحبس أو نزع أو بالعقوبتين معاً، فضلاً عن عقوبة المصادرة. ولقد جاء تعبير الشارع في الفقرة المشار إليها صريحاً في الدلالة على هذا المعنى، حيث ربط بين صدور قرار الوزير المختص أو من ينوبه بالتصالح في الدعوى، وبين مصادرة المبالغ والأشياء موضوع الجريمة فجعل هذه مقابلاً لذلك، وليس هذا شأن المصادرة كعقوبة جنائية، ويخلص مما تقدم أن لفظ " المصادرة " الوارد بنص الفقرة الثالثة من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٧٦ بتنظيم التعامل بالنقد الأجنبي لا يعنى المصادرة كعقوبة جنائية وهي التي لا يجوز توقيعها إلا بحكم قضائي تطبيقاً للمادة (٣٦) من الدستور، فهي مقابل يقدمه المتهم اختياراً بمقتضى قرار التصالح، نظير عدم رفع الدعوى الجنائية عليه أو التنازل عنها بعد رفعها.

[الطلب رقم ١٠ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بملحة ٤/٣/١٩٧٨ ج ٢ - "عليا" ص ٣٠٠]

### ♦ جريمة تهريب البضائع الأجنبية - تشريع - المادة (١٢٤) مكرراً من قانون الجمارك الصادر بالقرار بقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٦٣ - طلب رفع الدعوى الجنائية .

- الجرائم الضريبية - ومنها الجريمة المشار إليها - جريمة مالية غايتها التخلص من الضريبة الجمركية بعضها أو كلها، ولا تعلق لها بأشخاص مرتكبيها. الجرائم الضريبية يتعين معاملتها وفق ضوابط

حذرة يكون تقديرها عائداً إلى الإدارة المالية ذاتها - عدم رفع الدعوى الجنائية إلا بناء على طلبها بعد تقييمها لكل حالة على حدة - تلك هي الأغراض التي توجتها الفقرة الثانية من المادة المشار إليها.

تحويل وزير المالية أو من ينيبه - وعملاً بالفقرة الثانية من المادة (١٢٤) مكرراً من القانون الجمركي - طلب رفع الدعوى الجنائية في شأن الجرائم المنصوص عليها بفقرتها الأولى - ويندرج تحتها جريمة قريب البضائع الأجنبية بقصد الإتجار فيها - لا يعتبر افتتاً على الاختصاص الأصلي المقرر للنيابة العامة في هذا الصدد، ذلك لأن الجرائم الضريبية يصدق عليها - بوجه عام - أنها جرائم مالية غايتها التخلص من الضريبة الجمركية بعضها أو كلها، ولاتعلق لها بأشخاص مرتكبيها. ولئن جاز القول بأن بعض هذه الجرائم يخل بالحماية اللازمة لدعم الصناعة الوطنية من خلال تطبيق النظم المعمول بها في شأن البضائع الممنوع استيرادها، إلا أن الجرائم الضريبية في مختلف صورها، يتعين معاملتها وفق ضوابط حذرة يكون تقديرها عائداً إلى الإدارة المالية ذاتها، لتزن على ضوءها خطورة كل منها وملابساتها، فلا تقام الدعوى الجنائية عنها إلا بناء على طلبها، بعد تقييمها لكل حالة على حدة. وتلك هي الأغراض التي توجتها الفقرة الثانية من المادة (١٢٤) مكرراً المشار إليها. ذلك أن دور الإدارة المالية في مجال تطبيقها - وبوصفها مجتاً عليها في الجرائم التي تحيل إليها - لا يعدو أن يكون إعمالاً لسلطانها التقديرية في نطاقها، لانتقيد في ذلك إلا باستهدافها المصلحة العامة، سواء عند طلبها رفع الدعوى الجنائية في شأن جريمة من بينها أو غرضها لبصرها عنها.

[الفتوى رقم ٦ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجملة ١٩٩٦/٥/٤ - ٧ "دستورية" ص ٥٧٤]

## ♦ دعوى جنائية - أمر بالأوجه : استئنائه - دعوى مدنية تابعة -

### موظف عام .

- حظر طعن المدعى بالحقوق المدنية في قرار النيابة العامة بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية في اتهام موجه إلى أحد الموظفين أو المستخدمين العامين في جريمة وقعت منه أثناء تأديته وظيفته أو بسببها -
- ترجيح مصلحة أولى بالرعاية هي حماية الوظيفة العامة -
- الملاحقة الجنائية هؤلاء لا تكون إلا للنياية العامة .

ادعاء من لحقه ضرر من الجريمة بالحقوق المدنية أثناء تحقيق تجريره النيابة العامة لجبر الأضرار الناجمة عن جريمة ارتكبتها أحد الموظفين أو المستخدمين العامين أثناء تأديته وظيفته أو بسببها، قد يحمل في ثناياه اتهاماً كيدياً بسبب منفعة ضيعها أحد العاملين بالدولة على المدعى بالحقوق المدنية، أو لقيام من اتهمه من هؤلاء بعمل أضرب به وإن كان تنفيذاً لحكم القانون، أو لإشباع شهوة الانتقام لضغائن شخصية، أو إذكاء لوعة النبل من الآخرين تطاولاً على سمعتهم، ولما كان ذلك، وكان المشرع قد وازن بين حق المدعى بالحقوق المدنية في الادعاء المباشر - وهو حق ورد على خلاف الأصل الذي قرره المادة (٧٠) من الدستور التي لا تجيز إقامة الدعوى الجنائية إلا بأمر من جهة قضائية فيما عدا الأحوال التي يحددها القانون - وبين ما تقتضيه إشاعة الاطمئنان بين القائمين بالعمل العام بثاً للثقة في نفوسهم بما يكفل قيامهم بأعباء الوظيفة أو الخدمة العامة، دون تردد أو وجل يعوق الأداء الأكمل لواجباتها أو يدفعهم إلى التنصل من أعبائها توكلاً لمسئوليتهم عنها، بما ينيهم في النهاية عن تحمل تبعاتها، ويعطل قدرتهم على اتخاذ القرار الملائم، فأقر - في إطار هذه الموازنة - نص المادة (٢٣٢) إجراءات جنائية مستبعداً بموجبها الادعاء المباشر في مجال الجرائم التي



يرتكبها الموظفون أو المستخدمون العامون أثناء تأديتهم لوظائفهم أو بسببها عدا الجرائم النصوص عليها في المادة (١٢٣) من قانون العقوبات، مؤكداً بهذا الاستبعاد ما قرره المذكرة الإيضاحية - للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦- في شأن هذا القيد من أن النصوص العقابية تعامل الموظفين والمستخدمين العامين في شأن التجريم على نحو مغاير لغيرهم سواء بتغليظ العقوبة عليهم لحملهم على الوفاء بواجباتهم التي حملتهم بها، أو بإفرادهم بجرائم وعقوبات يختصون بها دون غيرهم . متى كان ذلك، وكان المشرع قد دل بالأحكام السابق بيانها على أن تحويل المدعى بالحقوق المدنية الحق في ملاحقة هؤلاء جنائياً عن طريق الادعاء المباشر بناء على دوافع واهية تكون المخاصمة في إطارها شططاً، إنما يلحق بالمصلحة العامة أضراراً بليغة، وكان النص التشريعي المطعون فيه يحظره الطعن في قرار النيابة العامة بالأوجه لإقامة الدعوى الجنائية في قمة موجهة إلى أحد الموظفين أو المستخدمين العامين لجريمة وقعت منه، أثناء تأديته وظيفته أو بسببها، قد ألزم اتجاه رد غائلة العدوان عن هؤلاء في مواجهة صور من إساءة استعمال الحق في التعويض عن الأضرار الناشئة عن الجريمة كوسيلة للملاحقة جنائية تقوم على أدلة متخاذلة أو يكون باعثها تلك الرعة الطبيعية - عند البعض - إلى التجريح، ومن ثم فإن المشرع يكون قد رجح بالنص التشريعي المطعون عليه مصلحة أولى في تقديره بالاعتبار هي تلك التي يملها الأداء الأقوم للوظيفة العامة دون تردد يقعد بشاغلها عن الوفاء بأمانة المسؤولية المرتبطة بها، وتوقياً لجور يوهن عزائمهم، ويصرفهم عن النهوض بأعبائها . متى كان ذلك، فإن النص التشريعي المطعون عليه يكون قد توخى - وعلى ما تقدم - حماية الوظيفة العامة من مخاطر اتهام موجه إلى شاغلها لا يقوم على أساس سواء من ناحية الواقع أو القانون، وهي بعد حماية لا تعنى أن قانون الإجراءات الجنائية قد أسقط عن الموظفين أو

المستخدمين العامين الحق في ملاحقتهم لحاسبتهم أمام القضاء عن الجرائم التي وقعت منهم أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، ذلك أن الحق في إقامة الدعوى الجنائية قبلهم في شأن هذه الجرائم لا زال قائماً كلما كانت الأدلة على وقوعها بأركانها التي عينها القانون وعلى نسبتها إلى فاعلها كافية، وإن كان زمام رفعها معقوداً للنائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة، وذلك بالنظر إلى ضرورة تقدير التهمة وأدلتها وفق مقاييس دقيقة تصون للوظيفة العامة حرمتها وتكفل السير المنتظم لها في إطار المصلحة العامة ونزولاً على موجداتها، وبذلك تكون الواقعة محل الاتهام الجنائي، وما أسفر عنه التحقيق بشأنها وحكم القانون المتعلق بها هي العناصر الموضوعية التي يتحدد على ضوئها مسار الدعوى الجنائية، إما وقفاً بها عند مرحلة التحقيق الابتدائي بإصدار النيابة العامة أمراً بالآ وجه لإقامة الدعوى الجنائية، وإما إحالتها إلى المحكمة المختصة بنظرها على ضوء ما توافر من الأدلة المعززة للإتمام .

[القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بملسة ١٨ / ٤ / ١٩٩٢ حـ / ١ "دستورية" ص ٢٦٢]

[القضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١ / ٤ / ١٩٩٧ حـ "دستورية" ص ٢٢٣]

#### ♦ دعوى جنائية - الإدعاء المباشر: موظف عام .

- الإدعاء المباشر استثناء من الأصل العام في تحريك الدعوى الجنائية -  
عدم جوازه في جرائم الموظف العام أو المستخدم العام أثناء تأدية  
وظيفته - علة ذلك: إقامة التوازن بين مقتضيات الادعاء المباشر،  
وحماية الوظيفة العامة .

وازن المشرع بنص المادة (٢٣٢) من قانون الإجراءات الجنائية بين أمرين،  
أولهما: الضرورة التي يقتضيها استعمال هذا الحق في إطار الأغراض التي شرع لها،  
وثانيهما: الأضرار التي ينبغي توقيها إذا نقض هذا الاستعمال تلك الأغراض وتكبتها،

مهدهدأً بذلك مسئولية أداء العمل العام، فرجح ثانيهما على أولهما، تقديرأً بأن الأضرار التي ترتبط بإساءة استعمال الحق في الادعاء المباشر، يكون دفعها لازماً، ولا يجوز أن تقدمها مزاياه.

ذلك أن الموظفين العامين - الذين حال ذلك النص دون تكليفهم من قبل المدعى بالحقوق المدنية للحضور مباشرة أمام المحكمة الجنائية - لا يباشرون أعمال وظائفهم بعيداً عن مصالح المواطنين الذين يلجئون أبوابهم لقضاء حوائجهم، بل يتردد موقفهم منها بين تليتها أو معارضتها، مما يثير غرائز النفس البشرية ونزواتها التي كثيراً ما تنجح مع سوء ظنها إلى التجريح؛ نائياً عن موازين الحق والعدل، فلا يكون اندفاعها إلا شططاً، وضيقة بالقائمين على العمل العام إلا تسرعاً والفراء يقترون - في الأعم - بالتناول عليهم خطأ من قدرهم، ونيلاً من اعتبارهم، لتهن عزائمهم، فلا يثابرون على أعمالهم، بل يتراخون فيها نكولاً أو يقعدون عنها وجلاً، مما يصرّفهم عن أدائها على وجهها الصحيح، سيما وأن المشرع قد اختصهم بجرائم قصرها عليهم، وغلظ عقوباتها حملاً لهم على القيام بواجباتهم. ولا يجوز بالتالي أن يفترض اطمئنانهم إذا كان لكل مدع بالحقوق المدنية أن يلاحقهم جنائياً عن جرائم يدعى ارتكابهم لها، ولو كان الدليل عليها واهياً متخاذلاً، متدنئاً برداء الحق، ليقوض بذلك سكينتهم مابقي الأقسام الجنائية مسلطاً عليهم، مبدداً جهودهم، مثبطاً همهم، مثيراً للشبهات من حوهم. وكان على المشرع بالتالي أن يرد عنهم غائلة عدوان أكثر احتمالاً وأدق وقوعاً ضماناً؛ لأن يظل الحق في الادعاء المباشر مقيداً بالأغراض التي شرع من أجلها، فلا يتقلب عليها.

(التقضية رقم ٤٧ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١/٤/ ١٩٩٧ حـ ٨ "دستورية" ص ٢٢٣)

### ◆ دعوى جنائية - أمر بالآ وجه : استئنائه - دعوى مدنية تابعة -

#### موظف عام - مبدأ المساواة .

- حظر طعن المدعى المدني في قرار النيابة العامة بالآوجه لإقامة الدعوى الجنائية في تهمة موجهة إلى أحد الموظفين أو المستخدمين العامين لجريمة وقعت منه أثناء تأدية وظيفته أو بسببها - عدم اعتباره تمييزاً مناقضاً لمبدأ المساواة - علة ذلك .

النص في الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) إجراءات جنائية على حظر طعن المدعى بالحقوق المدنية في قرار النيابة العامة بالآ وجه لإقامة الدعوى الجنائية في تهمة موجهة إلى أحد الموظفين أو المستخدمين العامين لجريمة وقعت منه أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها - المطعون فيه - لا يتوخى تمييز بعض المتهمين أو المذنبين على بعض، وإنما تحقيق غاية بعينها تمثل في صون الأداء الأفضل للوظيفة العامة من خلال توفير ضمانات لازمة تكفل لمن يقوم بأعبائها أن يوزن الاقحام الموجه إليه بمقاييس دقيقة لا يكون معها العمل العام موثقاً لشهوة التشهير بسمعته أو الازدراء بقدره دون أدلة كافية تظاهر الاقحام وترجحه، فإن النص التشريعي المطعون فيه يكون محققاً لمصلحة عامة مرتكناً في بلوغها إلى أسس موضوعية، لا تقيم في مجال تطبيقها تمييزاً بين المخاطبين بأحكامه التماثلة مراكزهم القانونية بالنسبة إليه، ومن ثم تكون قالة الإخلال بمبدأ المساواة أمام القانون فاقدة لأساسها حرية بالرغم .

[الفتوى رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية " دستورية " مجلة ١٨ / ٤ / ١٩٩٢ جـ / ١ / دستورية " ص ٢٦٢]

### ◆ دعوى جنائية - أمر الحفظ والأمر بالآ وجه - نيابة عامة .

- الأمر الصادر من النيابة العامة بحفظ الشكوى إدارياً بعد إجراءات التحقيق الابتدائي فيها، تصرف قضائي، إذ ينحل إلى أمر بالآ وجه

**لإقامة الدعوى الجنائية، وبحوز الحجية (إزاء سلطة التحقيق التي أصدرته إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية).**

القرار الصادر عن النيابة العامة بحفظ الشكوى إدارياً، لا يعدو أن يكون تصرفاً قضائياً من جانبها في التحقيق الابتدائي الذي أجرته متضمناً إنهاء وقوفاً بالدعوى الجنائية عند هذه المرحلة لانتهاء مقتضيات رفعها - بحالتها - إلى القضاء، فإن ذلك القرار، وإعمالاً لنص المادة (٢٠٩) من قانون الإجراءات الجنائية ينحصر إلى أمر بالالوجه لإقامة الدعوى الجنائية يكون بذاته مانعاً من العودة إلى التحقيق الابتدائي إلا إذا ظهرت دلائل جديدة قبل انتهاء المدة المقررة لسقوط الدعوى الجنائية، وإذا طعن المدعي بالحقوق المدنية في هذا الأمر أمام محكمة الجنايات منعقدة في غرفة المشورة، وكانت الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) إجراءات جنائية معدلة بالقانون ٣٧٣ لسنة ١٩٧٢ - التي تحول المدعي بالحقوق المدنية الطعن في الأمر الصادر من النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى ما لم يكن صادراً في قمة مواجهة ضد أحد الموظفين أو المستخدمين العامين أو أحد رجال الضبط لجريمة ارتكبتها أثناء تأدية وظيفته أو بسببها من غير الجرائم المشار إليها في المادة (١٢٣) عقوبات - هي التي تحول بذاتها بين المدعي بالحقوق المدنية وبين الطعن في قرار أصدرته النيابة العامة في شأن اتهام موجه إلى خير يشغل وظيفة عامة بمقولة ارتكابه جريمة أثناء تأديته لواجباتها وكان الدفع بعدم الدستورية الذي أبداه المدعي أمام المحكمة منعقدة في غرفة المشورة يتوخى في حقيقة مرماه إسقاط حكم الفقرة الأولى سالفه البيان بوصفها عائقاً يحول دون افتتاح طريق الطعن أمامه في القرار الصادر من النيابة العامة بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية في الإطار المتقدم، فإن مصلحته الشخصية المباشرة في الدعوى

الدستورية الماثلة تنحصر في الطعن على هذه الفقرة وحدها وذلك دون المواد (٦٣، ٦٤، ١٦٢) من قانون الإجراءات الجنائية التي ليس لها من صلة بطلباته أمام غرفة المشورة، والتي تعين الحكم بعدم قبول الدعوى بالنسبة إلى الطعن عليها .  
[القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨/٤/١٩٩٢ جـ/١ "دستورية" ص ٢٦٢]

◆ **دعوى جنائية - أمربالاً وجه - استئنافه - دعوى مباشرة -**  
**دعوى مدنية تابعة - موظف عام - نيابة عامة - مبادئ سيادة الشعب**  
**وسيادة القانون خضوع الدولة للقانون .**

- تخويل الدستور المحكوم له، بوصفه مدعياً مندياً، الحق في الإدعاء المباشر في حالة بذاتها هي جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها - مادة (٧٢ منه) وتفويضه المشرع فيما عداها لتحديد الأحوال التي تقام فيها الدعوى الجنائية عن غير طريق الجهة القضائية ويندرج تحتها الحق في الإدعاء المباشر - (مادة ٧٠) منه - استبعاد المشرع في إطار هذا التفويض من نطاق الادعاء المباشر أى جنائية أو جنحة يكون الاتهام بارتكابها أثناء تأدية الوظيفة العامة أو بسببها موجهاً إلى موظف أو مستخدم عام لضمان الأداء الأفضل للوظيفة العامة - استلزام الاعتبارات عينها واستبعاد نص الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) إجراءات جنائية جرائم الموظفين والمستخدمين العاملين أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها من نطاق الأوامر بالآ وجه الجائز للمدعى الملتى الطعن فيها، دون ما إهمل للحق في إحالتها إلى القضاء المختص عن طريق النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة - مما يدخل في نطاق السلطة التقديرية للمشرع في مجال تنظيم الحقوق، بما لا مخالفة فيه لمبادئ سيادة الشعب وسيادة القانون وخضوع الدولة للقانون المواد (٣، ٦٤، ٦٥) من الدستور .

الأصل في النصوص الدستورية - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنما تؤخذ باعتبارها متكاملة وأن المعاني التي تولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التناقض أو التنافر، وكان الدستور بعد أن نص في المادة (٣) على أن السيادة للشعب وحده، حتم أن تكون ممارستها وحمايتها على الوجه المبين في الدستور، بما مؤداه: أن أحكامه هي التي تحدد قواعد مباشرتها وتبين تخومها وكسان الدستور قد غول المحكوم له - ويوصفه مدعياً بالحقوق المدنية - الحق في الادعاء المباشر في حالة بذاتها هي جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها المنصوص عليها في المادة (٧٢) منه، وفرض المشرع فيما عداها - وعلى ما تنص عليه المادة (٧٠) - لتحديد الأحوال التي تقام فيها الدعوى الجنائية عن غير طريق الجهة القضائية ويسدرج تحتها الحق في الادعاء المباشر، وكان المشرع في إطار هذا التفويض والتزاماً بأبعاده قد استبعد من نطاق الادعاء المباشر أى جنائية أو جنحة يكون الاتهام بارتكابها أثناء تأدية الوظيفة العامة أو بسببها موجهاً إلى أحد الموظفين أو المستخدمين العامين وذلك لضمان الأداء الأفضل للوظيفة العامة على ما تقدم، وكان النص التشريعي المطعون عليه متعلقاً بجرائم الوظيفة العامة واقعاً في إطارها مستلهاً الاعتبارات عينها التي قرر المشرع من أجلها استبعاد الادعاء المباشر في مجال الجرائم الوظيفية ودون ما إهدار للحق في إحالتها إلى القضاء المختص بنظرها عن طريق النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة إذا ما كانت الأدلة على وقوع الجريمة وعلى نسبتها إلى المتهم كافية، وكان حظر الطعن الذي تضمنه النص التشريعي المطعون عليه متعلقاً بقرار بالألا وجه لإقامة الدعوى الجنائية صدر عن النيابة العامة على ضوء تحقيقها، وكان هذا القرار قضائياً بمعنى الكلمة، فإن حظر الطعن فيه يدخل في نطاق السلطة التقديرية التي يملكها

المشرع في مجال تنظيم الحقوق، بما لا يخالف في الأحكام المواد (٣، ٦٤، ٦٥) من الدستور .

[القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٨/٤/١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٢٦٢]

♦ **دعوى جنائية - دعوى مباشرة - دعوى مدنية - حق النقاضي - حق القصاص .**

- **إغلاق المشرع طريق الإدعاء المباشر في حدود سلطته التقديرية ولا اعتبارات المصلحة العامة في جرائم الموظفين والمستخدمين العاملين أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، دون ما إهدار للحق في ملاحقة مرتكبيها جنائيا عن طريق النائب العام أو المحامي العام أو رئيس النيابة العامة وفق مقاييس موضوعية وعلى ضوء الأدلة التي تعزز الاتهام وترجحها، ودون ما إخلال بالحق في الفصل في الحقوق المدنية لجبر الأضرار الناشئة عن الجريمة - لا إهدار للحق في القصاص من مرتكبيها .**

النعي على نص الفقرة الأولى من المادة (٢١٠) من قانون الإجراءات الجنائية فيما تضمنته من حرمان المدعى بالحقوق المدنية من الطعن في الأمر الصادر من النيابة العامة بألا وجه لإقامة الدعوة الجنائية إذا تعلق بتهمة موجهة إلى أحد الموظفين أو المستخدمين العاملين أو أحد رجال الضبط لجريمة ارتكبها أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها ما لم تكن من الجرائم المشار إليها في المادة (١٢٣) من قانون العقوبات أن المشرع وإن خول من لحقه ضرر من الجريمة أن يدعى بحقوق مدنية أثناء إجراء التحقيق، إلا أن اللجوء إلى القضاء الجنائي للفصل في الحقوق المدنية لا يعدو أن يكون استثناء من أصل اختصاص القضاء المدني بنظر الدعوى المتعلقة بها، ومن ثم كانت الدعوى المدنية المنظورة أمام القضاء الجنائي تابعة للدعوى الجنائية، وكان المدعى بالحقوق المدنية بالخيار بين ولوج أحد الطرفين المدني أو الجنائي إذا كان كلاهما مفتوحاً أمامه،



فإذا انغلق الطريق الاستثنائي بالنسبة إليه، ظل حقه في طلب تعويض الأضرار الناشئة عن الجريمة قائماً أمام القضاء المدني، بوصفه حقاً أصيلاً - لا استثنائياً - بما مؤداه: أن الأصل هو أن يكون الفصل في الدعوى المدنية بيد هذا القضاء بوصفه قاضياً طبيعياً، ومن ثم لا يكون النص التشريعي المطعون عليه قد حال دون لجوء المدعى بالحقوق المدنية إليه لجبر الضرر الذي لحقه من الجريمة التي ارتكبها أحد الموظفين أو المستخدمين العامين، ذلك أن الطريق إلى اقتضاء الحقوق المدنية أمام قاضها الطبيعي يظل مفتوحاً ولا يسقط حقه فيه إلا بسقوط الحق في الدعوى التي تقام لطلبها .

وحيث إنه عن الادعاء بجحمان المدعى بالحقوق المدنية من القصاص من هؤلاء جريمة وقعت منهم أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، لمردود بأن الحق في الادعاء المباشر ليس إلا استثناء من أصل رفع الدعوى الجنائية بأمر من جهة قضائية، وقد أغلق المشرع - في حدود سلطته التقديرية ولا اعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة على ما سلف بيانه - هذا الطريق في مجال الجرائم الوظيفية ودون ما إهدار للحق في ملاحقة مرتكبها جنائياً وفق مقاييس موضوعية وعلى ضوء الأدلة التي تعزز الاقحام وترجحه، إذ كان ما تقدم، فإن النص التشريعي المطعون عليه لا يكون قد اخل بالحق في الفصل في الحقوق المدنية لجبر الضرر الناشئ عن الجريمة الوظيفية أو أهدر الحق في القصاص من مرتكبها الأمر الذي يعتبر معه هذا النعي برمته على غير أساس.

[القضية رقم ١٩ لسنة ٨ قضائية "دستورية" مجلدة ١٨/٤/١٩٩٢ جـ - ١/ "دستورية" ص ٢٦٢]

### ♦ دعوى جنائية - المحاكمة المنصفة - قواعد المبدئية -

#### أصل البراءة - عموميتها .

- أصل البراءة قاعدة أولية توجيهها الفطرة - امتدادها إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أم كان متهماً، ويلزمه دوماً في جميع مراحل المحاكمة، ولا يزحزحه الاتهام الجنائي إلا بحكم بات .

القواعد المبدئية التي تقوم عليها المحاكمة المنصفة - وإن كانت إجرائية في الأصل - إلا أن تطبيقها في مجال الدعوى الجنائية - وعلى امتداد حلقاتها - يؤثر بالضرورة في محصلتها النهائية، ويندرج تحتها أصل البراءة كقاعدة أولية توجهها الفطرة وتفرضها حقائق الأشياء . متى كان ذلك، وكان افتراض البراءة يمثل أصلاً ثابتاً يتعلق بالتهمة الجنائية من ناحية إثباتها، وليس بنوع العقوبة المقررة لها، وكان هذا الأصل يمتد إلى كل فرد سواء أكان مشتبهاً فيه أم كان متهماً باعتباره قاعدة أساسية في النظام الاتهامي أقرها الشرائع جميعها - لا لتكفل بموجبها الحماية للمذنبين - وإنما لتدراً بمقتضاها العقوبة عن كل فرد إذا كانت التهمة الموجهة إليه قد أحاطتها الشبهات بما يحول دون التيقن من مقارفة المتهم للواقعة محل الاتهام الجنائي. متى كان ذلك، وكان الاتهام الجنائي - في ذاته - لا يزحزح أصل البراءة، بل يلزم الفرد دوماً، ولا يزيله سواء في مرحلة ما قبل المحاكمة أو أثناءها، وعلى امتداد حلقاتها، وأياً كان الزمن الذي تستغرقه إجراءاتها - فقد غدا دحض أصل البراءة ممتنعاً بغير الأدلة التي تبلغ قوتها الإقناعية - في مجال ثبوت التهمة - مبلغ الجزم واليقين، بما لا يدع مجالاً معقولاً لشبهة انتفاها، وبشرط أن تكون دلالتها قد استقرت حقيقتها بحكم استنفاد طرق الطعن فيه، وصار باتاً.

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٢/٢/٢ - ١/٥ "دستورية" ص ١٦٥]  
[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بملسة ١/٢ / ١٩٩٣ - ٢/٥ "دستورية" ص ١٠٣]  
[القضية رقم ٣١ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/٥/٢٠ - ٦ "دستورية" ص ٧١٦]

\*\*\*

## (مادة ٧١)

يلغ كل من يقبض عليه أو يحتقل بأسباب القبض عليه أو اعتقاله فوراً، ويكون له حق الاتصال بمن يرى إبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذي ينظمه القانون، ويجب إعلانه على وجه السرعة بالتهم الموجهة إليه، وله ولغيره التظلم أمام القضاء من الإجراء الذي قيد حريته الشخصية، وينظم القانون حق التظلم بما يكفل الفصل فيه خلال مدة محددة، وإلا وجب الإفراج حتماً.

## النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ) "....."
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) "....."
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ) "....."
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) "....."
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ) "....."

## النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين ( م ... ) - قطر ( م ... ) - الكويت ( م ... ) - الإمارات ( م ... ) - عمان ( م ٢٤ ) .

□ **المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-**  
**◆ أمر الاعتقال - التظلم منه - قرار محكمة أمن الدولة**  
**العليا في التظلم - تكيفهما .**

- **التظلم من أمر الاعتقال إلى محكمة أمن الدولة العليا طوارئ** يعتبر "تظلماً قضائياً" - والقرار الذي تصدره المحكمة في هذا التظلم يعتبر "قراراً قضائياً نافذاً بعد استنفاد طرق الطعن أو إعادة النظر فيه .

التظلم من أمر الاعتقال يشكل "خصومة قضائية" تدور بين السلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه ، وأحقيتها في اتخاذ تدبير الاعتقال وفقاً لقانون الطوارئ وبين المعتقل - أو غيره - الذي يتظلم من أمر الاعتقال على أساس عدم مشروعيته ، أو انتفاء المبرر للاشتباه في المعتقل ، أو عدم توفر الدلائل على خطورته على الأمن والنظام العام، وتفصل المحكمة في هذه الخصومة بقرار مسبب خلال أجل محدد حتى إذا ما صدر قرار المحكمة بالإفراج عن المعتقل كان لوزير الداخلية - باعتباره المسئول عن الأمن العام وطبقاً للفقرتين الخامسة والسادسة من المادة (٣ مكرراً) من قانون الطوارئ أن يطعن على هذا القرار خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدوره ، ويحال الطعن إلى دائرة أخرى خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ تقديمه على أن يفصل فيه خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ الإحالة ، وإلا وجب الإفراج عن المعتقل فوراً ، ويكون قرار المحكمة في هذه الحالة واجب النفاذ . كما نصت الفقرة الأخيرة من تلك المادة على أنه "في جميع الأحوال يكون لمن رفض تظلمه الحق في أن يتقدم بتظلم جديد كلما انقضى ثلاثون يوماً من تاريخ رفض التظلم" وذلك لمواجهة تغير الظروف التي قد تبرر استمرار الاعتقال من عدمه . لما كان ذلك جميعه، فإن التظلم من أمر الاعتقال يعد "تظلماً قضائياً" أسند اختصاص الفصل فيه إلى جهة قضاء وفقاً لما

تقضى به المادة (٧١) من الدستور، ومن ثم يكون القرار الذى تصدره محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ" في هذا التظلم- وما ينور في شأنه من نزاع- قراراً قضائياً نافذاً بعد استفاد طريق الطعن أو إعادة النظر فيه على ما سلف بيانه.

[القضية رقم ٥٥ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٦/١٩٨٤ جـ ٣ "دستورية" ص ٨٠]

### ♦ محاكم أمن الدولة العليا - تكييفها - هي جهة قضاء.

- محاكم أمن الدولة العليا المشكلة وفقاً لقانون الطوارئ رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ هي جهة قضاء اقتضى إنشاءها قيام حالة الطوارئ وما يقتدر بها من ظروف استثنائية. ومن بين ما تختص به الفصل في كافة التظلمات والطعون من الأوامر الصادرة بالقبض أو الاعتقال وفقاً لقانون الطوارئ. أن محاكم أمن الدولة العليا المشكلة وفقاً لقانون حالة الطوارئ الصادر بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ هي جهة قضاء اقتضى إنشاءها قيام حالة الطوارئ وما يقتدر بها من ظروف استثنائية. فقد رأى المشرع بسلطته التقديرية أن يسند الى هذه المحاكم- فضلاً عن اختصاصها بالفصل في الجرائم التى تقع بالمخالفة لأحكام الأوامر التى يصدرها رئيس الجمهورية أو من يقوم مقامه وفقاً للقانون سالف الذكر وما قد يحيله عليها من الجرائم التى يعاقب عليها القانون العام وذلك على الوجه المبين بأحكام ذلك القانون- الاختصاص بالفصل في كافة التظلمات والطعون من الاوامر الصادرة بالقبض أو الاعتقال وفقاً لقانون حالة الطوارئ.

[القضية رقم ٥٥ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بجلسة ١٦/٦/١٩٨٤ جـ ٣ "دستورية" ص ٨٠]

### ♦ محكمة أمن الدولة العليا طوارئ - القاضى الطبيعى-

أوامر القبض والاعتقال - المادة (٧١) من الدستور.

- محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ" وقد خصها المشرع وحدها بولاية الفصل فى التظلمات من أوامر القبض والاعتقال فضلاً قضائياً قد

**أضحت القضية الطبيعية لهذه المنازعات. وليس في إسناد الفصل في هذه التظلمات لتلك المحكمة أى تحصين لأمر الاعتقال من رقابة القضاء. الأمر الذى لا ينطوى على أى مخالفة لحكم المادة (٦٨) من الدستور.**

أن المشرع اذ كفل للمعتقل حق التقاضى بما يخوله له من التظلم من الأمر الصادر باعتقاله أمام جهة قضائية وذلك في حدود ما يملكه المشرع- وفقاً لنص المادة (١٩٧) من الدستور- من إسناد الفصل في بعض المنازعات الادارية الى جهات قضائية أخرى غير مجلس الدولة تحقيقاً للصالح العام على ما سبق ذكره، فإنه لا يكون قد خالف حكم المادة (١٧٢) من الدستور. ومن جهة أخرى فإن محكمة أمن الدولة العليا "طوارئ" وقد خصها المشرع وحدها بولاية الفصل في التظلمات من أوامر الاعتقال فصلاً قضائياً قد أضحت هى القاضى الطبيعى الذى يحق لكل معتقل- أو لغيره من ذوى الشأن- اللجوء اليه بالنسبة هذه التظلمات، كما أنه ليس في إسناد الفصل في هذه التظلمات الى محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ) أى تحصين لأمر الاعتقال- وهو قرار إدارى- من رقابة القضاء طالما أن المشرع قد جعل التظلم منه أمام جهة قضاء هى محكمة أمن الدولة العليا (طوارئ)، الامر الذى لا ينطوى على أى مخالفة لحكم المادة (٦٨) من الدستور.

[القضية رقم ٥٥ لسنة ٥ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٨٤/٦/١٦ جـ ٣ "دستورية" ص ٨٠]

### ◆ دستور- حق ابلاغ الغير أو الاستعانة به - مقصودة .

- تخويل الدستور فى المادة (٧١) منه للمقبوض عليه أو المعتقل الحق فى ابلاغ من يرى أو الاستعانة به، مقصودة ضمان حقه فى الحصول على المشورة القانونية ممن يختاره من المحامين، وهى لازمة لمعاونته على إزالة الشبهات العالقة به وإزاحة القيود المفروضة على حريته الشخصية،

**ومن غير الجائز معها الفصل بينه وبين محاميه، مما يسئ إلى مركزه سواء أثناء التحقيق الابتدائي أو قبله.**

خول الدستور في المادة (٧١) منه كل من قبض عليه أو اعتقل حق الاتصال بغيره لإبلاغه بما وقع أو الاستعانة به على الوجه الذى ينظمه القانون، بما يعنيه ذلك من ضمان حقه في الحصول على المشورة القانونية التى يطلبها ممن يختاره من المحامين، وهى مشورة لازمة توفر له سياجاً من الثقة والاطمئنان، وعده بالمعاونة الفعالة التى تقتضيها إزالة الشبهات العالقة به ومواجهة تبعات القيود التى فرضتها السلطة العامة على حريته الشخصية. والى لا يجوز معها الفصل بينه وبين محاميه " بما يسئ إلى مركزه، وذلك سواء أثناء التحقيق الابتدائي أو قبله .

[الفضية رقم ٦ لسنة ١٣ فصالية "دستورية" بجلسة ١٦/٥/١٩٩٢ حـ/٤ "دستورية" ص: ٣٤٤]



## (مادة ٧٢)

تصدر الأحكام وتنفذ باسم الشعب، ويكون الامتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة إلى المحكمة المختصة .

### النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ٣١ ) " تصدر أحكام المحاكم المختلفة وتنفذ وفق القانون باسم الملك " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ٣١ ) " تصدر أحكام المحاكم المختلفة وتنفذ وفق القانون باسم الملك " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ١٧٨ ) " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ٦٣ ) " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ١٥٥ ) " تصدر الأحكام وتنفذ باسم الأمة " .

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين ( م ... ) - قطر ( م ... ) - الكويت ( م ... ) - الإمارات ( م ... ) - عمان ( م ٢٤ ) .



## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ **تشريع - المادتان (١٥، ١٤) من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ -**  
**ضمانة التقاضى - تعليق تنفيذ الأحكام القضائية على قرار**  
**يصدر من لجنة إدارية .**

- إسقاط هاتين المادتين ضمانتا التقاضى المكفولة فى الدستور تعطيل السلطة القضائية - عن مباشرة مهامها المنوطة بها دستورياً، إنتقاص المادة (١٤) كذلك من قيمة الأحكام الصادرة عن هذه السلطة الإخلال بضمانة التقاضى المنصوص عليها فى المادة (٦٨) من الدستور قد آل إلى إسقاطها بمقتضى المادتين (١٥، ١/١٤) من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣، وإلى حرمان السلطة القضائية - بفروعها على اختلافها - من تقديم الترضية القضائية التى يطلبها مواطنون لرد عدوان على الحقوق التى يدعونها، وعطل بذلك هذه السلطة عن مباشرة مهامها التى ناطها الدستور .

إن الفقرة الثانية من المادة (١٤) المشار إليها، تنال كذلك من قيمة الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية التى اختصها الدستور بالفصل فى المنازعات جميعها، ذلك أن أحكامها الصادرة قبل ١٩٥٣/١١/٨ ضد الأشخاص المصادرة أموالهم، لا تعتبر وفقاً لهذه الفقرة، أكثر من مجرد سندات، فلا تكون حجة بما تضمنتها إلا إذا كانت نهائية، ولا صورية فيها، وبشرط أن تعتمد تنفيذها، اللجنة العليا المنصوص عليها فى المادة (١١) من القانون رقم ٥٩٨ لسنة ١٩٥٣ المشار إليه، ولا يعدو ذلك أن يكون امتنانا للسلطة القضائية من خلالا ازدراء أحكامها، واقتراض صوريتهما بما يصممها بالتواطؤ، وكذلك عن طريق تعليق تنفيذها على قرار يصدر عن لجنة إدارية بطبيعتها، هى اللجنة العليا التى شكلها مجلس قيادة الثورة وفقاً

للمادة (١١) من هذا القانون فلا تكون لها حجيتها التي تستمدّها من نصوص الدستور ذاتها، تقدير أبان تجريدتها منها - ولو لم تكن نهائية - إنما يحيل الخصومة القضائية عبثاً، ويقوض مدخلها مثلاً في حق التقاضى .  
[القضية رقم ١٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بملسة ١١/١١٠/١٩٩٧ جـ "دستورية" ص ٩٠٦]

### ◆ خصومة قضائية - مصاريقها .

- الأصل في الخصومة القضائية ألا تكون نفقاتها عبثاً إلا على من صار ملزماً بها بمقتضى حكم نهائى .

الأصل في الخصومة القضائية ألا تكون نفقاتها عبثاً إلا على من صار ملزماً بها بمقتضى حكم نهائى، ذلك أن الحقوق المتنازع عليها يظل أمرها قلقاً قبل الفصل نهائياً في الخصومة القضائية، فإذا صار الحكم الصادر بشأنها نهائياً، غدا حائزاً لقوة الأمر المقضى، مؤكداً للحقيقة الراجعة التي قام عليها والتي لا تجوز المارة فيها، منطوياً على قاعدة موضوعية لا تجوز معارضتها بعلتها ولا نقضها ولو بالإقرار أو السجين، لازماً تنفيذه إعمالاً لمبدأ الخضوع للقانون، فلا يجوز تعديل الحقوق التي قررها ولا الآثار التي رتبها، ما ظل هذا الحكم قائماً. بل أن الامتناع عن تنفيذه من قبل الموظفين العموميين المكلفين بذلك، يعد جريمة معاقباً عليها وفقاً لنص المادة (٧٢) من الدستور.

[القضية رقم ١٢٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملسة ٣/١/١٩٩٨ جـ "دستورية" ص ١٠٧٧]

### ◆ رسوم قضائية - تشريع - المادة (١٤) من قانون الرسوم

#### القضائية - عدوان على ولاية القضاء .

- تخويل أقلام كتاب المحاكم - كل وفق تقديره الخاص - أن يُحمّل بالرسوم القضائية غير المدينين المحكوم عليهم بها، يعنى تعديلها بإرادتها المنفردة لمنطوق الحكم القاطع في شأن تلك الرسوم، ولو كان نهائياً .

**اعتبار ذلك عدواناً على ولاية واستقلال القضاء، وتعطيلاً لدوره في مجال صون الحقوق والحريات، وانتحالاً لولاية الفصل في الخصومة القضائية، وإهداراً لقوة الأمر المقضى.**

نص الفقرة الثانية من المادة (١٤) من القانون رقم ٩٠ لسنة ١٩٤٤ بالرسوم القضائية والتوثيق في المواد المدنية - قبل تعديلها - بخول أقلام كتاب المحاكم على اختلافها - كل وفقاً لتقديره الخاص - أن تُحْمَلَ بالرسوم القضائية غير المدينين المحكوم عليهم بها. وهو ما يعنى تعديلها بإرادتها المنفردة لمنطوق الحكم القاطع في شأن تلك الرسوم ولو كان نهائياً، وكان من المقرر أن كل حكم قطعى - ولو لم يكن نهائياً - يعد حائزاً لحجية الأمر المقضى. فإذا صار نهائياً بامتناع الطعن فيه بطريق من طرق الطعن العادية، غدا حائزاً لقوة الأمر المقضى، وكان الحكم في هاتين الحالتين كليهما، لا يقوم على قرينة قانونية يجوز التدليل على عكسها، بل يترد إلى قاعدة موضوعية لا تجوز معارضتها بعلتها ولا نقضها ولو بالإقرار أو اليمين، وكان مما ينافي قوة الحقيقة القانونية التي تكشفها الأحكام القضائية، وتعبّر عنها، أن يخول المشرع جهة ما، أن تعدل من جانبها الآثار القانونية التي رتبها الحكم القضائي، ما لم تكن هذه الجهة قضائية بالنظر إلى خصائص تكوينها، وكان موقعها من التنظيم القضائي، يخولها قانوناً مراقبة هذا الحكم تصويماً لأخطائه الواقعية أو القانونية أو كليهما معاً. فإذا لم تكن تلك الجهة كذلك، فإن تعديل منطوق الحكم، أو الخروج عليه، يعد عدواناً على ولاية واستقلال القضاء، وتعطيلاً لدوره في مجال صون الحقوق والحريات على اختلافها بالمخالفة للمادتين (٦٥، ١٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ٢٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بحكمة ١٥/٤/١٩٩٥ - ٦ "دستورية" ص ٦٧١]

### ◆ استقلال القضاء - مغزاه - أحكام قضائية - تنفيذها .

- ليس استقلال القضاء مجرد عاصم من جموح السلطة التنفيذية يكفها عن التدخل في شئون العدالة. بل هو مدخل لسيادة القانون، ولخضوع الدولة لأحكامه.

أن استقلال القضاء - في جوهر معناه وأبعاد آثاره - ليس مجرد عاصم من جموح السلطة التنفيذية يكفها عن التدخل في شئون العدالة، ويمنعها من التأثير فيها إضراراً بقواعد إدارتها. بل هو فوق هذا، مدخل لسيادة القانون، بما يصون للشرعية بنيانها، ويرسم تخومها. تلك السيادة التي كفلها الدستور بنص المادة (٦٤)، وقرنها بمبدأ خضوع الدولة للقانون المنصوص عليه في المادة (٦٥)، ليكونا معاً قاعدة للحكم فيها، وضابطاً لتصرفاتها. وحيث أن الدستور عزز كذلك سيادة القانون، بنص المادة (٧٢) التي صاغها بوصفها ضماناً جوهرياً لتنفيذ الأحكام القضائية من قبل الموظفين المختصين، واعتبر امتناعهم عن أعمال مقتضاها، أو تعطيل تنفيذها جريمة معاقباً عليها قانوناً. وما ذلك إلا تأكيداً من الدستور لقوة الحقيقة الراجحة التي يقوم عليها الحكم القضائي. وهي بعد حقيقة قانونية لا تجوز الماراة فيها.

[القضية رقم ٢٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسة ١٥/٤/١٩٩٥ ج٦ - "دستورية" ص ٦٧١]

### ◆ الترضية القضائية - أحكام قضائية - تعطيلها - أثره.

- بغیر اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها وحمل الملزمين بها على الرضوخ لها، فإنها تفدو هباء منثوراً، وتفقد قيمتها من الناحية العملية، وهو ما يفيد بالضرورة إهدار الحماية التي فرضها الدستور والمشرع كلاهما للحقوق على اختلافها، وتكريس العدوان عليها، وتعطيل دور القضاء في مجال صوتها والدفاع عنها،

**وفراغ حق اللجوء إليه من كل مضمون، ويناقض دلالة المادة (٧٢) من الدستور من أن الحماية القضائية للحق أو الحرية- على أساس من سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه- لازمها التمكين من اقتضاها، والمعاونة في تنفيذها ولو باستعمال القوة عن الضرورة.**

بغير اقتران الترضية القضائية بوسائل تنفيذها وحمل المزمين بها على الرضوخ لها، فإن هذه الترضية تغدو هباءً منثوراً، وتفقد قيمتها من الناحية العملية، وهو ما يفيد بالضرورة إهدار الحماية التي فرضها الدستور والمشرع- كلاهما- للحقوق على اختلافها، وتكريس العدوان عليها، وتعطيل دور القضاء المنصوص عليه في المادة (٦٥) من الدستور في مجال صونها والدفاع عنها، وفراغ حق اللجوء إليه من كل مضمون. وهو حق عني الدستور بتوكيده في المادة (٦٨). كذلك فإن الترضية القضائية التي لا يقهر المدين بها على تنفيذها مباشرة إذا ما طل فيها، هي في واقعها خروج على مبدأ خضوع الدولة للقانون، ونكول عن تأسيس العدالة وتثبيتها من خلال السلطة القضائية بأفرعها المختلفة وتنظيماتها المتعددة، وهي السلطة التي تصدر أحكامها وفق القانون على ما تنص عليه المادة (١٦٥) من الدستور، ولا يعدو الامتناع عن تنفيذها أو عرقلة هذا التنفيذ أو تعطيله بعمل تشريعي، أن يكون عدواناً من السلطة التشريعية على الولاية الثابتة للسلطة القضائية، واقتحاما للحدود الفاصلة بين هاتين السلطتين، وهو كذلك تدخل مباشر في شئون العدالة، بما يقلص من دورها، ويناقض دلالة المادة (٧٢) من الدستور الواردة في بابها الرابع، من أن الحماية القضائية للحق أو الحرية- على أساس من سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه- لازمها التمكين من اقتضاها والمعاونة في تنفيذها ولو باستعمال القوة عند الضرورة.

[الفتوى رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بجملة ١٩٩٣/٤/٣ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٢٤١]

### ◆ أحكام قضائية - إمامة تنفيذية .

- لئن كان المشرع قد جرى أحياناً على استثناء بعض الأموال من الحجز عليها كتقريره عدم جواز الحجز على أدوات المرفق العام اللازمة لسيره لزوماً حتمياً، إلا أن هذا الاستثناء يظل منحصرأ في دائرته الضيقة، ومقيداً بدوافعه، ولا يجوز بالتالى أن يمتد إلى غير الأموال التى تعلق بها . تقرير النص المطعون عليه قاعدة عامة حاصلها عدم جواز الحجز على أموال الهيئات الأهلية لرعاية الشباب والرياضة جميعها- فى كافة مكوناتها وعناصرها- إلا إذا كان الدين مستحقاً للدولة بسبب ضرابها اورسومها، مؤداه أن المشرع عطل- بالنص المطعون عليه- الضمان العام لغير الدولة من الدائنين، وحال بينهم وبين اقتضاء دينهم من هذا الضمان فى أى من عناصره، وأهدر القيمة العملية لأية أحكام قضائية يكون هؤلاء قد حصلوا عليها، وأعاق تنفيذ مضمونها، ونقض مبدأ سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه وجعل ولاية السلطة القضائية صئاً، ودورها فى أداء العدالة لغواً.

من المقرر أن أموال المدين جميعها ضامنة للوفاء بدينه، وأن الدائنين جميعاً متكافئون فى هذا الضمان إلا من كان له منهم حق التقدم طبقاً للقانون، وكان الأصل أن أموال المدين جميعها يجوز التنفيذ عليها، وللدائن بالتالى أن يتخذ فى شأنها الطرق التحفظية والتنفيذية. ولئن كان المشرع قد جرى أحياناً على استثناء بعض الأموال من الحجز عليها كتقريره عدم جواز الحجز على أدوات المرفق العام اللازمة لسيره لزوماً حتمياً، إلا أن هذا الاستثناء يظل منحصرأ فى دائرته الضيقة، ومقيداً بدوافعه. ولا يجوز بالتالى أن يمتد إلى غير الأموال التى تعلق بها ولو كانت الاعتبارات

التي وجهته في حالة بذاتها متوافرة في حالة أخرى لا نص عليها. ولا كذلك النص التشريعي المطعون عليه، فقد قرر المشرع- في مجال تطبيق أحكام القانون رقم ٧٧ لسنة ١٩٧٥- قاعدة عامة واستثناء منها، أما القاعدة العامة فحاصلها امتناع الحجز على أموال الهيئات الخاصة لرعاية الشباب والرياضة جميعها- في كافة مكوناتها وعناصرها- ولا استثناء من هذه القاعدة إلا أن يكون الدين الذي يراد التنفيذ بموجه مستحقاً للدولة وناشئاً عن ضرائبها ورسومها. أما غير الدولة من الدائنين فقد عطل المشرع- بالنص المطعون عليه- ضماهم العام بأكمله وحال بينهم وبين اقتضاء ديونهم من هذا الضمان في أى من عناصره، وأهمل القيمة العملية لأية أحكام قضائية يكون هؤلاء قد حصلوا عليها، وأعاق تنفيذ مضمونها وأحل مجداً التكافؤ في المعاملة القانونية بين الدائنين المتماثلة مراكزهم القانونية، وجاوز حدود سيادة القانون وخضوع الدولة لأحكامه، ومال بولاية السلطة القضائية هابطاً برسالتها في أداء العدالة، ومن ثم يقع النص التشريعي المطعون عليه في حومة مخالفة أحكام المواد (٤٠، ٦٤، ٦٥، ٦٨، ٧٢، ١٦٥) من الدستور.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٤ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٣/٤/٣ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٢٤١]

### ◆ **الحكمة الدستورية العليا - حكم - حجته - عقبة تنفيذه .**

- **الدعائم التي قام عليها الحكم الصادر في الدعوى الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٧ بعدم قبولها لها حجيتها المطلقة باعتبارها فصلاً في مسألة دستورية - إتهام الجزاء الجنائي وفقاً لها الذي فرضه نص المادة (٧٧) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ من منظور دستوري منذ العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ - الحكم الصادر من الهيئة العامة للمواد الجنائية بمحكمة النقض في الطعن رقم ١١٨٣٨ لسنة ٦٠ ق على خلاف الحكم**

**المشار إليه من شأنه إعادة إحياء هذه العقوبة - عدم الاعتداد بتلك العقبة التي تعطل تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا المشار إليه .**

يبين من الحكم الصادر من المحكمة الدستورية العليا بجلسة ٢٢ فبراير ١٩٩٧ في الدعوى الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية أنه قد تناول تحديد "نطاق السدوى الدستورية" فحصره في نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١ بعد ربطها بالعقوبة على مخالفتها المقررة بنص المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧؛ ثم عمد إلى تحقيق شرط المصلحة الشخصية المباشرة في الدعوى؛ استمساکاً بما استقر عليه قضاء هذه المحكمة من أن عينة السدوى الدستورية لا تعنى اعتبار هذا الشرط منفكاً عنها؛ بل هو مناط قبولها، فلا يكفي أن يتوافر عند رفعها بل يتعين أن يظل قائماً إلى حين الفصل فيها، توكيداً لمبدأ حاصله أن "المصلحة الشخصية المباشرة هي شرط ابتداء واستمرار لقبول الدعوى الدستورية". واستظهاراً لهذا الشرط في إطاره ذلك؛ وبمراعاة أن الدعوى الدستورية رقم ٤٨ لسنة ١٧ قضائية- الصادر فيها الحكم المطلوب الاستمرار في تنفيذه- قد صادفها أثناء نظرها القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ فقد أقامت المحكمة منطوق قضائها "بعدم قبول الدعوى" على خمس دعامات رئيسية؛ لا قوام لهذا المنطوق دونها وتكون معه كلاً واحداً لا يقبل التجزئة؛ مدادها الدستور؛ نصاً وروحاً؛ لحمتها مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، وسداها "صون الحرية الشخصية"؛ وبنيتها تقدير "الضرورة الاجتماعية" التي أملت لها "سياسة تشريعية" يتعين على المحكمة استنباط مقاصدها؛ ورصد غاياتها، متلائمة معها، ملتزمة بها؛ غير قاصرة على مفاهيم حرفية عفا عليها الزمن، بمنهجية تأخذ في اعتبارها دوماً أن الدستور وثيقة تقدمية نابضة بالحياة؛ فلا تصد عن التطور آفاقه الرحبة . وحاصل تلك الدعامات :



**أولاً:** أن ثمة قاعدتين تجريان معا وتكاملان: **أولاهما:** أن مجال سريان القانون الجنائي ينحصر أصلاً في الأفعال اللاحقة لنفاذه . **وثانيتهما:** سريان القانون اللاحق على وقائع كان يؤتمها قانون سابق كلما كان القانون الجديد أكثر يسراً . وتكامل هاتين القاعدتين مؤداه: أن الثانية فرع من الأولى ونتيجة حماية لها . وكلتاها معا تعتبران امتداداً لازماً لقاعدة شرعية الجرائم والعقوبات، ولهما معا القيمة الدستورية ذاتها .

**ثانياً:** أن صون الحرية الشخصية التي كفلها الدستور بنص المادة (٤١) منه هي التي تقيم قاعدة "القانون الأصلح للمتهم" وترسيها؛ ومن ثم يحل القانون الجديد . وقد صار أكثر رفقا بالمتهم وأعون على صون الحرية الشخصية التي اعتبرها الدستور حقاً طبعياً لايمس - محل القانون القديم؛ فلا يتدخلان، بل ينحى أحقهما أسبقهما؛ إعلاءً للقيم التي انحاز إليها القانون الجديد؛ بعد أن صار أكفل لحقوق المخاطبين بالقانون القديم وأصون لحرقاتهم.

**ثالثاً:** أن القوانين الجزائية التي تُقارن ببعضها تحديداً لأصلحها للمتهم؛ تفترض اتفاقها جميعاً مع الدستور . وتزاحها على محل واحد؛ وتفاوتها فيما بينها في عقوباتها يقتضى ألا تُغلب أخكممة من صور الجزاء التي تعامد على المحل الواحد؛ إلا تلك التي تكون في محتواها أو شرائطها أو مبلغها أقل بأساً من غيرها؛ وأهون أثراً.

**رابعاً:** أن الضرورة الاجتماعية التي انطلق منها الجزاء المقرر بالقانون القديم وتولد عنها؛ قد أسقطتها فلسفة جديدة - تبناها المجتمع في طور أكثر تقدماً - قوامها حرية التعاقد؛ فلا يكون الجزاء الجنائي - وقد لا بس القيود التي فرضها القانون القديم على هذه الحرية - إلا منهجاً بعد العمل بالقانون الجديد.

**خامساً:** أن إعمال الأثر الرجعي للقانون الأصلح للمتهم يعتبر ضماناً جوهرياً للحرية الشخصية؛ تبلورها السياسة العقابية الجديدة للسلطة التشريعية التي تتحدد على ضوء فهمها للحقائق المتغيرة للضرورة الاجتماعية؛ وهى بعد ضرورة ينبغي أن يحمل عليها كل جزاء جنائى؛ وإلا فقد علة وجوده. وإذا كانت الواقعة محل الاتهام الجنائى فى الدعوى الموضوعية التى إقيمت بشأنها الدعوى الدستورية لم تعد معاقبا عليها- بصور القانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦ المشار إليه- فقد تعين الحكم بانتفاء مصلحة المدعى فى الدعوى الدستورية المشار إليها؛ بعد أن غُضَّ المشرع بصره عن بعض التدابير الاستثنائية للعلاق الإيجارية التى اتبى التحريم عليها؛ وخرج من صلبها.

مضى كان ذلك؛ وكانت المحكمة الدستورية العليا؛ قد شيدت حكمها بانتفاء مصلحة المدعى فى الطعن بعدم دستورية نص الفقرة الأولى من المادة (٦) من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ ومايرتبط به من نص المادة ٧٧ من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، على الهدام الجزاء الجنائى الذى فرضه النص الأخير- من منظور دستورى- منذ العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦- المشار إليه؛ فإن حكمها هذا يكون مرتبطاً بهذين النصين فى الإطار الذى حددته لهما؛ بما مؤداه وجوب القضاء- فى أية منازعة متعلقة بتنفيذ ذلك الحكم- بإهدار جميع أشكال العوائق التى يكون من شأنها إعادة إحياء العقوبة المقررة بنص المادة (٧٧) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧، وهى تلك العقوبة التى انتهى الحكم سالف الذكر إلى سقوطها فى مجال تطبيق الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١. وإذا عاد سيف الاتهام يتهدد المدعى بسبب صدور حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية المشار إليه؛ وتوافرت للمدعى بذلك مصلحة شخصية ومباشرة فى منازعة التنفيذ الراهنة؛ فإنه يكون متعينا القضاء

بالاستمرار في تنفيذ حكم المحكمة الدستورية العليا على الوجه المبين بأسبابه؛ وأخصها سقوط نص المادة (٧٧) من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٧٧ في مجال تطبيق نص الفقرة الأولى من المادة السادسة من القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨١؛ اعتباراً من تاريخ العمل بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩٩٦؛ دون حاجة إلى التعرض لما تضمنته حكم الهيئة العامة للمواد الجنائية المشار إليه في تدويناته من تقارير لا تطاول الحاجة المطلقة لأحكام المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية سواء كان الحكم قد قضى بعدم دستورية النص الطعين أو برفض الدعوى أو بعدم قبولها فصلاً في مسألة دستورية؛ بما يلزم كل سلطة في الدولة - بما فيها الجهات القضائية على اختلافها - باحرام قضائها وتنفيذ مقتضاه على وجهه الصحيح امتثالاً للمادتين (٧٢، ١٧٨) من الدستور، والفقرة الأولى من المادة (٤٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ وبما مؤداه عدم الاعتداد بأى عقبة تكون قد عطلت من هذا التنفيذ أو انخرفت بجوهره أو حدت من مداه .

[القضية رقم ١ لسنة ١٩ قضائية "م . تنفيذ" بجلسة ١٠/٣/١٩٩٨ ح ٩ "دستورية" ص ١١٢٤/]

### ♦ تنفيذ الأحكام الجنائية - نيابة عامة - طبيعتها .

- النيابة العامة عند ممارسة سلطتها في تنفيذ الأحكام الجنائية -

عدم اعتبارها جهة قضاء ولا هيئة ذات اختصاص قضائي - أثر ذلك .

النيابة العامة وهي تتخذ إجراءات تنفيذ الأحكام الصادرة في الدعاوى الجنائية وتصدر قرارها بالقبض على الجاني لتنفيذ العقوبة المحكوم بها عليه، فإنها تمارس سلطتها التي خولها قانون الإجراءات الجنائية لتنفيذ الأحكام الجنائية، ولا تعتبر جهة قضاء ولا هيئة ذات اختصاص قضائي في مفهوم المادة (١٧) من قانون السلطة القضائية ؛ ذلك أن المشرع يعنى في هذا النص أن يكون النزاع مطروحاً أمام هيئتين

تستمد كلتاهما ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها مبين لإجراءات نظير الخصومة، ويصدر الحكم على أساس قاعدة قانونية حاسمة للخصومة بحيث يعتبر عنواناً للحقيقة فيما قضى به متى حاز قوة الشيء المحكوم فيه، وليس هذا شأن النيابة العامة عند ممارسة سلطتها في تنفيذ الأحكام الجنائية.

[القضية رقم ٧ لسنة ١ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٧٠/١٢/٥ جـ١ "عليا" ص ١٤١]



## الباب الخامس

### نظام الحكم

### الفصل الأول

### رئيس الدولة

#### (مادة ٧٣)<sup>(١)</sup>

رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية، ويسهر على تأكيد سيادة الشعب وعلى احترام الدستور وسيادة القانون وحماية الوحدة الوطنية والعدالة الاجتماعية، ويرعى الحدود بين السلطات لضمان تأدية دورها في العمل الوطني .

(١) معدله طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجري في ٢٦/٣/٢٠٠٧. وتم بمقتضى التعديل حذف عبارة " والمكاسب الاشتراكية " من هذه المادة .

#### النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣- المادة ( ٣٣ ) " الملك هو رئيس الدولة الأعلى وذاته مصونة لا تمس " .
- دستور ١٩٣٠- المادة ( ٣٣ ) " الملك هو رئيس الدولة الأعلى وذاته مصونة لا تمس " .
- المادة (٢/١٤٢) " تبقى الحقوق التي يباشرها الملك بنفسه بصفته رئيس الأسرة المالكة كما قررها القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٢ الخاص بوضع نظام الأسرة المالكة " .
- دستور ١٩٥٦- المادة ( ٦٤ ) " رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية، ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين في هذا الدستور " .
- دستور ١٩٥٨- المادة ( ١٢ ) " رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية، ويباشر اختصاصاته على الوجه المبين في هذا الدستور " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٤٦ ) " رئيس الدولة هو رئيس الجمهورية، ويباشر اختصاصه على الوجه المبين في هذا الدستور " .

#### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (م ٣٣) - قطر (م ٦٤، ٦٥) - الكويت (م ٥٤) - الإمارات (م ٥٤) - عمان (م ٤١) .

## \* الأعمال التحضيرية للدستور :

### © تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور .

ورد بتقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب حول طلب تعديل المواد (١، ٤، ١٢ الفقرة الأولى، ٢٤، ٣٠، ٣٣، ٣٧، ٥٦ الفقرة الثانية، ٥٩، ٧٣، ١٨٠ الفقرة الأولى) من الدستور ما يلي :

ترى اللجنة أن إقتراح تعديل المادة (١) بما يؤكد على مبدأ المواطنة بديلا عن تحالف قوى الشعب العاملة يمثل إحدى الركائز الأساسية للإصلاح الدستورى المنشود . فإعلاء شأن هذا المبدأ بالنص عليه فى صدر الدستور بمادته الاولى من شأنه أن يكفل استقرار النظام السياسى الذى يكرسه الدستور . بما يقوم عليه من كفالة حقوق و حريات المواطنين على قدم المساواة على نحو تعجز عن تحقيق صيغة " تحالف قوى الشعب العاملة " . كما أن المواطنة هى الأساس الذى تقوم عليه الديمقراطية، بوصف أن المواطنة هى التعبير والتجسيد لمشاركة أفراد الشعب على السواء فى تكوين الإرادة السياسية للشعب باعتباره مصدر السلطات، فيمارس الجميع كافة الحقوق و الواجبات المترتبة على إعطاء السيادة للشعب وحده فالمواطنة رابطة منضبطة وواضحة، إذ انما تقوم على أساس الجنسية التى بها يتحدد الشعوب وهو الركن الأول من أركان الدولة، وبالمواطنة يتأكد إلتواء المواطن لوطنه و يلتزم بالولاء له و يباشر حقوقه المقررة بالدستور أو القانون، و يلتزم بما يفرض عليه من واجبات . ومن ثم فإن هذا المدلول القانونى للمواطنة يكفل المشاركة فى تكوين إرادة الشعب وتقرير الحقوق و الواجبات العامة لسائر المواطنين

دون تمييز بينهم يرجع إلى الدين أو اللون أو الجنس أو غير ذلك من الاعتبارات التي تتوارى ولا يكون لها محل امام رابطة المواطنة التي توجب المشاركة وتضمن المساواة بين جميع أفراد الشعب في مباشرة حقوقهم من خلال معيارها القانوني وهو الجنسية المصرية .

وتوه اللجنة إلى أن التعديل المقترح إذ يؤكد أن النظام الديمقراطي الذي يكرسه الدستور يقوم على المواطنة يتكامل بوضوح و جلاء مع الحكم الذي تتضمنه المادة (٢) من الدستور فيما يقرره من ان الإسلام دين الدولة و اللغة العربية لغتها الرسمية ومبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، فحكم المادة الثانية المذكورة (الذي يقابله ما نصت عليه المادة ١٤٩ من دستور ١٩٢٣) لا ينال بحال من حرية العقيدة لغو المسلمين من المصريين طبقاً للمادة (٤٦) من الدستور . ولا يحل بما تقدم النص على أن مبادئ الشريعة الاسلامية المصدر الرئيسي للتشريع، لأن هذا النص يعبر عن الهوية الحضارية للنظام القانوني بعد أن كان خاضعاً لهوية نظم قانونية تنتمي إلى حضارات أخرى، دون إخلال بالالتقاء مع سائر النظم القانونية بحكم التفاعل بين الحضارات .

أما بشأن المواد الأخرى المطلوب تعديلها، فافماً تتصرف الى الأساس الإقتصادي للنظام الذي يقيمه الدستور، ويستهدف التعديل على هذا النحو أن يكفل لكل جيل حرية إختيار النظام الإقتصادي الذي يستجيب لما يستجد من تطورات الحياة بحيث لا تتقف نصوص الدستور مانعا دون هذا التطور الذي تفرضه سنة الحياة وطبائع الأشياء . وتود اللجنة أن تستشهد في هذا الشأن بحكم المحكمة الدستورية العليا الصادر في اول فبراير سنة ١٩٩٧ .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح إنما يستجيب لكل هذه المعاني والمبادئ التي تضمنها قضاء المحكمة الدستورية العليا، وترجمة المعاني التي تضمنها هذا القضاء في نص الدستور - يضع حداً لمجال الإجهاد في هذا الشأن بنص دستوري واضح وجلي لسياسة المشرع الدستوري المصري.

\*\*\*



(مادة ٧٤)<sup>(١)</sup>

لرئيس الجمهورية إذا قام خطر حال وجسيم يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستوري أن يتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر بعد أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء ورئيسى مجلسى الشعب والشورى، ويوجه بياناً إلى الشعب، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذته من إجراءات خلال ستين يوماً من اتخاذها. ولا يجوز حل مجلسى الشعب والشورى أثناء ممارسة هذه السلطات .

(١) معذله طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجسرى فى ٢٦/٣/٢٠٠٧. وتم بمقتضى التعديل إضافة عبارة " بعد أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء ورئيسى مجلسى الشعب والشورى " الى هذه المادة .

## النص المقابل فى الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ) " .....

## النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٣٨) - قطر (م ٧٠، ٧٥) - الكويت (م ...) - الإمارات (م ...) - عمان (م ٤٢) .

## ✱ الأعمال التحضيرية للدستور :

◎ **تقرير لجنة الشؤون الدستورية و التشريعية بمجلس الشعب**  
**عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ٦٠ - ٢٠ بتعديل (٣٤)**  
**مادة من الدستور .**

ورد بتقرير اللجنة في شأن تعديل المادة (٧٤) من الدستور ما يلي :

توه اللجنة بأن المادة (٧٤) من دستور سنة ١٩٧١ ليس لها مقابل في الدساتير المصرية السابقة . و قد استحدث دستور سنة ١٩٥٨ في فرنسا الحكم الذي يرتد إليه أصل هذه المادة و هو حكم المادة (١٦)، والتي تقرر أنه عندما تصبح مؤسسات الجمهورية أو إستقلال الوطن أو سلامة أراضيه أو تنفيذ تعهداته الدولية مهددة على نحو جسيم وحال وأدى ذلك إلى إنقطاع السير المنتظم للسلطات الدستورية العليا، يتخذ رئيس الجمهورية الإجراءات التي تتطلبها هذه الظروف بعد التشاور مع الوزير الأول ورئيسي مجلسي البرلمان و المجلس الدستوري، ويوجه الرئيس إلى الشعب رسالة يخطر فيها بهذه الإجراءات، ويجب أن تستهدف هذه الإجراءات تمكين السلطات العامة الدستورية من مباشرة مهامها في أقرب وقت ممكن، و يجمع البرلمان بقوة القانون، و لا يجوز حل الجمعية الوطنية أثناء ممارسة هذه السلطات الإستثنائية .

**تنوه اللجنة بأن الفقه الدستوري يحرص على تأكيد خطورة السلطات**  
**الإستثنائية التي يقرها نص المادة (١٦)، و يؤكد على الضوابط والحدود التي**  
**يلتزم رئيس الجمهورية بمراعاتها عند وضع هذه المادة موضع التطبيق .**

وفي ضوء ما تقدم تظهر بجلاء أهمية التعديل الذي تضمن إضافة ثلاثة ضمانات جديدة إلى الضوابط التي تحكم إستخدام السلطات المقررة فيها، وذلك بأن يكون

الخطر الذى يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى خطراً جسيماً وحالاً، وألا تتخذ الإجراءات السريعة لمواجهة الخطر الا بعد التشاور مع رئيس مجلس الوزراء و رئيسى مجلسى الشعب والشورى، وعدم حل مجلس الشعب أثناء ممارسة رئيس الجمهورية للسلطات التى تخولها له تلك المادة.

✻ الشرح :-

### نص المادة (٧٤) من الدستور المصرى وصلتها

#### بقيم التشريعية فى مدارجها العليا<sup>(١)</sup>

يبين من قراءة نص هذه المادة، أنها مستوحاة من المادة (١٦) من الدستور الفرنسى، فهى الوجه المقابل لها فى الدستور المصرى، وفى إطار نص المادة (٧٤) من الدستور، يتعين أن يرتبط تطبيقه بعدد من الضوابط أهمها :

١- أن المخاطر التى تستهض تطبيقها، يتعين أن تكون جسيمة فى نوعها، عريضة فى آثارها، فلا ينتحلها رئيس الجمهورية أو يتوهمها .

٢- أن لجوء رئيس الجمهورية إلى سلطته الاستثنائية لرد هذه المخاطر، يفترض أن تقصر الوسائل القانونية المعتادة عن مواجهتها .

٣- يتعين أن تكون التدابير التى يتخذها رئيس الجمهورية وفقاً لنص المادة (٧٤) من الدستور، ملجئة فى دواعيها موقوتة فى زمنها، مقيدة بالاغراض التى تستهدفها، وقائمة على المفاضلة بين صونها لحقوق الأفراد وحررياتهم،

<sup>(١)</sup> يراجع مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى ملامحها الرئيسية " للفقير الدستورى الكبير المحرم المستشار . د/ عوض المر - رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٨٨٩ ومابعدها .

فلا تصدر هذه التدابير عن الأهواء الشخصية، ولا تتمحض إسرافاً في اللجوء إلى القوة من خلال تدابير قمعية لا ضرورة لها .

٤- يتعين النظر إلى المخاطر التي يتدخل رئيس الجمهورية لمواجهتها بالتدابير التي يتخذها، على أنها من طبيعة إستثنائية مردّها إلى جسامتها، وتعذر التحوط لها قبل طروئها .

ولا كذلك ما يكون مألوفاً من المخاطر، ولأما يكون وقوعها تخيلاً أو تجسّماً لها، وتبطل بالتالي التدابير التي يتوقى بها رئيس الجمهورية، مواجهة مخاطر لا تزيد فرص تحقيقها على مجرد الإحتمال، وإنّما يتعين التيقن من قيام هذه المخاطر بما يؤكد أو يرجح وقوعها، ويظهرها في ثوبها الحقيقي كمخاطر داهية تؤثر بصورة عميقة في الأوضاع القائمة، كصراع مرير بين فرق من الجيش، أو نزاع عريض فيما بين المواطنين يتصل بعقائدهم الدينية بما يهدد الوحدة الوطنية.

٥- لا يجوز أن تفصل التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية، عن نوع المخاطر التي تواجهها - ذلك أن هذه التدابير من طبيعة إستثنائية . ويتعين أن تقابل مخاطر من جنسها . ولا يعتد بالتالي في تحقيقها أو تخلفها، بمعايير شخصية، وإنّما تشكلها ضوابط موضوعية، أهمها قدر حدتها، وتأثيرها المباشر على الأوضاع القائمة تغييراً لها أو إنقلاباً عليها .

وبتعبير آخر لا تتحقق الصلة بين الأوضاع الإستثنائية التي أفرزتها المخاطر، والتدابير التي تجاهها إلا بشرطين :

أولهما : أن تكون هذه التدابير مستلزمة في دوافعها حقائق هذه المخاطر ومواجهة الآثار التي ترتبها، وكافية لإقتلاع شروورها وإنهاء أزمته بما يكفل تناسبها معها .

**ثانيهما :** أن تتسم التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية - في النطاق المتقدم -

بوحدة هدفها مثلاً في إعادة الأوضاع التي صدعتها هذه المخاطر، إلى حالتها الطبيعية بغير إبطاء، وجاز بالتالي فرض قيود جبرية على بعض المواطنين لتحديد إقامتهم في غير الأحوال المنصوص عليها في القانون، أو مصادرة رسائلهم أو الاطلاع عليها بغير أمر قضائي، وساغ أيضاً إنذار كل صحيفة أو وقفها أو تعطيلها، إذا كانت تخرض على الفتنة، وتزين أفعال المتمردين وتشجعهم على العصيان .

فذلك كله مما يدخل في نطاق التدابير الاستثنائية التي يجوز أن يتخذها رئيس الجمهورية، بشرط تقيدها بالأغراض التي تستهدفها هذه التدابير، فلا تكون أغراضها هذه، إلا قيوداً قانونياً - لا سياسياً - عليها، فإذا جاوزها رئيس الجمهورية، كان تصرفه إنحرافاً خطيراً بالسلطة .

٦- يعين أن يكون لزوال المخاطر التي واجهها رئيس الجمهورية، حداً زمنياً ثانياً للتدابير التنظيمية التي تصدر في شكل قواعد قانونية حتى لا تتحول سلطة رئيس الجمهورية الاستثنائية - وهي موقوتة بطبيعتها - إلى سلطة دائمة .

ولا كذلك التدابير ذات الطبيعة الشخصية الاستثنائية التي تعتبر كذلك بالنظر إلى تعلقها بأشخاص بذواتهم - طبيعيين أو اعتباريين - كان لهم دور فاعل في تأجيج المخاطر وتفاقمها وإذكاء هيبها<sup>(١)</sup>. ذلك أن من المتصور بقاء هذه التدابير حتى بعد زوال الأوضاع الاستثنائية التي أفرزتها، فلا يكون الجزاء على أفعالهم، أو محاكمتهم عنها، منتهياً بانتفاء المخاطر.

(١) يتخذ رئيس الجمهورية التدابير الفردية في مواجهة أشخاص كان لهم دور في إذكاء الفتنة وتأجيجها والعمل على توسيع دائرتها . فلا تكون هذه التدابير غير جزاء على أفعالهم .

٧- لنن كان قرار رئيس الجمهورية باللجوء لنص المادة (٧٤)، لا يجوز أن يطرح للاستفتاء، ولا أن يراجع قضائياً باعتباره من أعمال السيادة<sup>(١)</sup>، إلا أن التدابير التي يتخذها في نطاق هذه السلطة الاستثنائية، وأياً كان مضمونها - لا يجوز إعفاؤها من الرقابة القضائية، سواء تعلق الأمر بالفصل في دستوريتهما أو بمطابقتها للقانون، ذلك إن هذه التدابير التي وصفها المادة (٧٤) من الدستور "بالإجراءات السريعة لمواجهة الخطر". وإن تعين عرضها على المواطنين لاستفتائهم فيها خلال ستين يوماً من تاريخ إتخاذها، إلا أن هذا الاستفتاء لا يصحح عواراً أصابها، ولا يزيل سوءاتها ولا يقلبها إلى تدابير موافقة للدستور والقانون .

ومن المفترض أن يبدأ سريان ميعاد الستين يوماً من تاريخ آخر إجراء (تدبير) اتخذته رئيس الجمهورية لمواجهة الخطر، إذ لو قيل بعرض هذه التدابير على المواطنين - واحداً واحداً - لاستفتائهم فيها، لوقع الاستفتاء في شأن كل تدبير على حدة، وهو ما لا يتصور لأمرين:

**أولهما:** إن إجراء الاستفتاء أكثر من مرة، تكتفه صعوبة عملية تثير إضطراباً في الحياة السياسية التي يراد إعادتها إلى طبيعتها .

**ثانيهما:** أن فرض هذه التدابير في مجموعها على المواطنين، يعطى صورة إجمالية عنها، هي التي يدخلونها في إعتبارهم عند عرض تلك التدابير عليهم لإبداء رأيهم فيها، لا تميز في ذلك بين تدابير من طبيعة فردية، وتدابير من طبيعة تنظيمية لها خصائص القواعد القانونية .

<sup>(١)</sup> شأن هذا القرار في ذلك، شأن قرار إعلان حالة الطوارئ طبقاً لنص المادة (١٤٧) من الدستور، فكلاهما من أعمال السيادة .

ذلك إن التدابير التنظيمية، وإن كانت أكثر خطراً من ناحية إتساع دائرة المخاطبين بها وتمدد تطبيقاتها، إلا أن التدابير الفردية تعبر "إجراء" في مفهوم نص المادة (٧٤) من الدستور، ويتعين بالتالي عرضها في الاستفتاء بالنظر إلى عموم نص المادة (٧٤) المشار إليها التي لا يجوز تخصيص حكمها.

وما يقال عن تساؤل أهمية التدابير الفردية، مردوداً بأنها قد تتناول قطاعاً عريضاً من المواطنين، لتصيبهم في حرياتهم أو في حقوقهم التي كفلها الدستور، منيرة بالتالي غضباً قومياً عارماً .

٨- وكلما رفض المواطنون التدابير التي إتخذها رئيس الجمهورية - كلها أو بعضها- بعد عرضها عليهم في الاستفتاء، إعتبر ذلك إنهاء لآثارها من وقت اعتراضهم عليها، ويظل للمحاكم النظر في كافة الآثار المترتبة على تطبيقها قبل رفضها في الاستفتاء، لتقدم الترضية القضائية الملائمة في شأنها إن كان لها محل .

كذلك فإن قبول المواطنين في الاستفتاء للتدابير التي عرضها عليهم رئيس الجمهورية، وأن كان يقيها بكل آثارها ويصححها منذ صدورها، إلا أن شرعيتها لا تستقر بصفة نهائية إلا بعد أن ترفض السلطة القضائية الطعون الموجهة إليها بعد عرضها عليها من خلال الخصومة القضائية، وهو ما قرره المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية" من أن الترخيص بنص المادة (١٥٢) من الدستور لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التي يقدر أهميتها على هيئة الناخبين لاستفتاءهم فيها، لا يطرأها من عيوبها، ولا يجوز أن تنزع به السلطة التنفيذية لنقض قواعد الدستور

أو مخالفتها<sup>(١)</sup>. ومن ثم يظل كل عوار اتصل بهذه التدابير، كامناً فيها حتى تفصل السلطة القضائية في أمره<sup>(٢)</sup>.

٩- تعبر الرسالة التي يوجهها رئيس الجمهورية إلى مواطنيه في شأن، الأوضاع الاستثنائية التي يواجهها الوطن، وقدر تهديدها لوحدة الوطنية، أو إضرارها بسلامته، أو تعويقها لمؤسساته، شرطاً شكلياً لازماً بمقتضى نص المادة (٧٤) من الدستور، مضافاً إلى شرط شكلي آخر هو الاستفتاء على التدابير التي قارنتها، وهو يعلن رسالته هذه للجماهير بعد إتخاذها هذه التدابير، وقبل عرضها في الاستفتاء، حتى تكون على علم بما قبل تقييمها لها، ولا يجوز بالتالي أن تجهل رسالته إليهم، بالصورة الحقيقية للأوضاع الطارئة، ولا أن تسقط ما هو هام من التدابير التي إتخذها، ولا أن تتناولها في صورة إجمالية لا تفصح عن حقيقتها، بل يعين أن يكون بيانها جلياً وان لم يكن بالضرورة تفصيلياً.

وإنباء رئيس الجمهورية المواطنين بالتدابير التي إتخذها أو إستفتائهم عليها، قلما يكون مفيداً في كبح سلطاته الاستثنائية أو تقيدها، ذلك أن رسالته إليهم قد تجسم المخاطر بما يتعدى ما عن حقيقتها، وهي تصور التدابير التي إتخذها لمواجهة الخطر، بما يهون من شأنها، ويقلل من وطأها حتى لا تظهر في كامل أبعادها، وقد يصوغ هذه الرسالة على نحو يحمل معانيها بأكثر من تأويل، وكثيراً ما يوجزها لإخفاء حقائق لا يريد الإعلان عنها، وهي بعد تدابير لا تراقبها السلطة القضائية - غالباً - إلا بعد اكتمال تنفيذها

(١) انظر كذلك مصطفى أبو زيد فهمي - الدستور المصري - منشأة المعارف ١٩٨٥ - ص ٤٢٢.

(٢) محكمة القضاء الإداري - الدعوى ١٦٥٧ لسنة ٣٦ الصادر عنها في ٢٩ يونه ١٩٨٢.



واستفادها لأغراضها، فلا يكون أمام المضرورين منها غير الحق في التعويض عنها .

١٠- وما يقال عن أهمية الاستفتاء وضرورته لإضفاء الشرعية على التدابير التي اتخذها رئيس الجمهورية، - مردود- بأن الاستفتاء عليها في الدول النامية لم يسفر يوماً عن رفضها، فلا يتمحض إلا عن قبول مطلق لها، ولو بتحويل إرادة هيئة الناخبين من خلال تحريفها .

ومن ثم يتحل - في ظاهره - إلى تفويض مطلق لرئيس الجمهورية في مباشرة سلطاته الاستثنائية، وكان المواطنين يجهرونها بخاتمهم. وتلك صورة خادعة من الإجازة غير المشروطة التي لا يرد قيد عليها .

١١- لا يجوز النظر إلى أثر المخاطر باعتباره منفكاً عن وجودها، ولا اللجوء لنص المادة (٧٤) من الدستور، توفيقاً لمخاطر محتمل وقوعها، ذلك أن تطبيقها مشروط بحلول المخاطر لا بتراخيها، فإذا لم يكن الخطر حالاً ومباشراً، أو كان محدود الأثر، أو كان غير متعلق بالمصالح التي حصرتها وكفلتها المادة (٧٤) من الدستور<sup>(١)</sup>. بطل التذرع به لتطبيقها .

١٢- لا يجوز أن تصل التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية - في مداها - إلى حد تعديل قواعد الدستور بما يغير بنيتها، ذلك أن تطبيق نص المادة (٧٤)، يفترض طروء عارض على الدولة يخلل به نظامها محدداً على ضوء قواعد الدستور المعمول بها، فإذا تدخل رئيس الجمهورية لتحويل قواعد الدستور عن طريق تعديلها، كان ذلك إنحرافاً عن هذه القواعد التي تحبر الإطار الوحيد

(١) هذه المصالح هي ضمان الوحدة الوطنية وسلامة الوطن وأداء مؤسسات الدولة لدورها الدستوري .

للشرعية الدستورية، والتي ما تدخل رئيس الجمهورية أصلاً لصوغها، إلا من خلال نص في الدستور هو نص المادة (٧٤).

كذلك ليس من شأن التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية في إطار نص المادة (٧٤) من الدستور، الإخلال بالقيم الجوهرية التي يحضنها الدستور، والتي ينلج تحتها افتراض البراءة، ومبدأ شخصية العقوبة، وامتناع افتراض المسؤولية الجنائية، أو تقرير عقوبة جنائية بأثر رجعي، أو بغير قانون أو دون مراعاة حدوده، أو حظر تفريد العقوبة بما يحتم توقيعها بآلية صماء، لا تأخذ في اعتبارها أوضاع المدينين وظروفهم لتصميم في جمود قوالبها وكأنهم لا يختلفون فيما بينهم .

ويناقض هذه القيم كذلك كل عدوان على الحق في الحياة، أو إهدار حرية العقيدة، أو الإخلال بالحق في الدفاع، أو حمل الشخص على أن يشهد بما يدينه، أو انتزاع أقواله التي لا يريد الإفصاح عنها، أو إجراء تجربة طبية أو علمية عليه بغير رضاه، أو تقييد حريته بغير حق، أو الخط من كرامته، أو تعذيبه، أو توقيع عقوبة عليه تكون ممعنة في قسوتها، أو مجاوز في شذوذها كل منطق، أو التمييز بين المواطنين دون مبرر في مجال تطبيق التدابير الاستثنائية المنصوص عليها في المادة (٧٤) من الدستور، أو مصادرة أموالهم بما يسعها في كل مفرداتها، أو عزلهم سياسياً عقاباً على دورهم في إيقاد جذوة المخاطر، أو التمهيد لها أو الخوض عليها، أو إبعادهم عن مصر أو منعهم من العودة إليها، ومرد ذلك أن هذه القيم الجوهرية لها من رسوخها واستقرارها في الضمير الجمعي وفي الدول الديمقراطية جميعها، ما يؤكد ثباتها واطراد تطبيقها .

وهي كذلك وثيقة الصلة بآدمية الفرد وكرامته، وهي الأصل في كافة حقوقه وحرياته وعلوها على الدساتير لا يقبل جدلاً، وإطلاقها يحول دون تقييدها .

ولأنها - فوق ما تقدم - من الحقوق الطبيعية الأسبق وجوداً من المخراطهم في أية صورة من صور التنظيم الإجتماعي - بدءاً من الأسرة وانتهاء بالدولة - فلا يجوز الزول عنها أو تحريفها .

١٣- يتعين دوماً أن ترتبط التدابير التي يتخذها رئيس الجمهورية - عقلاً - بأهدافها، وان يكون التدخل بها دون إبطاء، وإلا استفحل الخطر وتعاظم مداه .

١٤- يتعين على رئيس الجمهورية أخذ رأى رئيس مجلس الوزراء ورئيس مجلسي الشعب والشورى في شأن الاجراءات التي يراد إتخاذها.

### □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

#### ◆ استفتاء - دستور - رقابة دستورية .

- المسائل التي طرحت للاستفتاء الشعبي - الموافقة الشعبية عليها لا ترقى بها إلى مرتبة النصوص الدستورية - مؤدى ذلك: بقاء النصوص التشريعية المقننة لها خاضعة للرقابة الدستورية .

ما نصت عليه المادة (١٥٢) من الدستور على أنه " لرئيس الجمهورية أن يستفتي الشعب في المسائل المهمة التي تتصل بمصالح البلاد العليا، لا يخرج عن أن يكون ترخيصاً لرئيس الجمهورية بعرض المسائل التي يقدر أهميتها واتصالها بالمصالح القومية الحيوية، على هيئة الناخبين لاستطلاع رأيها فيها من الناحية السياسية، ومن ثم لا يجوز أن يتخذ هذا الاستفتاء - الذي رخص به الدستور وحدد طبيعته والغرض منه -

ذريعة إلى إهدار أحكامه أو مخالفتها، كما أن الموافقة الشعبية على مبادئ معينة طرحت في الاستفتاء، لا ترقى بهذه المبادئ إلى مرتبة النصوص الدستورية التي لا يجوز تعديلها إلا وفقاً للإجراءات الخاصة بالنصوص عليها في المادة (١٨٩) من الدستور، وبالتالي لاتصح هذه الموافقة ما قد يشوب النصوص التشريعية المقننة لتلك المبادئ من عيب مخالفة الدستور، وإنما تظل هذه النصوص على طبيعتها كعمل تشريعي أدنى مرتبة من الدستور، فتقيد بأحكامه، وتخضع بالتالي لما تولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية.

[النسخة رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٨٦/٦/٢١ ج ٣ - "دستورية" ص ٣٥٣]

### ◆ دستور - حالة الضرورة - رخصة تشريعية - رقابة دستورية .

- تخويل الدستور السلطة التنفيذية الاختصاص باتخاذ التدابير العاجلة لمواجهة ما طرأ من أوضاع استثنائية فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيابها - هذا الاختصاص هو استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في مجال التشريع - توافر حالة الضرورة هو مناط مباشرة السلطة التنفيذية لهذا الاختصاص - امتداد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيام حالة الضرورة في الحدود المرسومة في الدستور .

سن القوانين هو مما تختص به السلطة التشريعية تباشره وفقاً للدستور في إطار وظيفتها الأصلية. ولئن كان الأصل هو أن تتولى السلطة التشريعية بنفسها مباشرة هذه الوظيفة التي أقامها الدستور عليها، إلا أن الدساتير المصرية جميعها كان عليها أن توازن ما يقتضيه الفصل بين السلطين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها أصلاً، بضرورة صون كيان الدولة وإقرار النظام في ربوعها إزاء ما قد تواجهه - فيما بين أدوار انعقاد السلطة التشريعية أو حال غيابها -

من مخاطر تلوح نذرها أو تشخص الأضرار التي تواجها. يستوى في ذلك أن تكون هذه المخاطر من طبيعة مادية، أو أن يكون قيامها مستنداً إلى ضرورة تدخل الدولة بتنظيم تشريعي يكون لازماً لمواجهة التزاماتها الدولية. ولقد كان النهج الذي التزمته هذه الدساتير على اختلافها وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة- هو تخويلها السلطة التنفيذية الاختصاص باتخاذ التدابير العاجلة اللازمة لمواجهة أوضاع استثنائية سواء بالنظر إلى طبيعتها أو مداها. وتلك هي حالة الضرورة التي اعتبر الدستور قيامها من الشرائط التي تطلبها لمزاولة هذا الاختصاص الاستثنائي. ذلك أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية في هذا النطاق، لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية في المجال التشريعي. إذ كان ذلك، وكانت التدابير العاجلة التي تتخذها السلطة التنفيذية لمواجهة حالة الضرورة، نابعة من متطلباتها، فإن انفكاكها عنها يوقعها في حومة المخالفة الدستورية. -ذلك أن توافر حالة الضرورة -بضوابطها الموضوعية التي لا تستقل السلطة التنفيذية بتقديرها- هي علة اختصاصها بمجابهة الأوضاع الطارئة والضاغطة بتلك التدابير العاجلة، بل هي مناط مباشر لها لهذا الاختصاص، وإليها تمتد الرقابة الدستورية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية -وهي من طبيعة استثنائية- إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها، ولا عاصم من جوحها وانحرافها.

[الفتوى رقم ٢٥ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩٩٥/٧/٣ ج٧ - "دستورية" ص ٤٥]

#### ◆ دستور - المادة (٧٤) - ضوابط ممارسة هذا الاختصاص .

- ممارسة رئيس الجمهورية سلطاته المخولة له بمقتضى هذه المادة يلزم أن تكون وفقاً للضوابط والقيود التي قررتها المادة (٧٤) من الدستور لممارسة السلطة التنفيذية وظيفتها التشريعية استثناء .

نصوص الدستور لاتعارض أو تتهادم أو تتنافر فيما بينها، ولكنها تتكامل في إطار الوحدة العضوية التي تنظمها من خلال التوفيق بين مجموع أحكامها وربطها بالقيم العليا التي تؤمن بها الجماعة في مراحل تطورها المختلفة. ويتعين دوماً أن يعتمد بهذه النصوص بوصفها متألفة فيما بينها لاتماحى أو تتأكل، بل تتجانس معانيها وتتضافرتوجهاتها، ولا محل بالتالي لقالة إلغاء بعضها البعض بقدر تصادمها، ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها، يفترض العمل بها في مجموعها، باعتبار أن لكل نص منها مضموناً ذاتياً لا ينزل به عن غيره من النصوص أو ينافيها أو يسقطها، بل يقوم إلى جوارها متسانداً معها، مقيداً بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها. وإذا كان الدستور قد نص في المادة (٦٥) منه على خضوع الدولة للقانون، دالاً بذلك على أن الدولة القانونية هي التي تتقيد في كافة مظاهر نشاطها - وأيا كانت طبيعة سلطاتها - بقواعد قانونية تعلق عليها، وتكون بذاتها ضابطاً لأعمالها وتصرفاتها في أشكالها المختلفة، باعتبار أن ممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد ولكنها تباشر نيابة عن الجماعة ولصالحها ؛ ومن ثم فقد أضحى مبدأ خضوع الدولة للقانون مقترناً بمبدأ مشروعية السلطة هو الأساس الذي تقوم عليه الدولة القانونية. متى كان ذلك وكان الدستور يؤكد في المادة (٧٣) منه مسئولية رئيس الجمهورية عن احترام الدستور وسيادة القسانون ورعاية الحدود بين السلطات فإنه إذا ما قرر ملاءمة إصدار قرار بقانون لمواجهة أحد الأخطار التي أشارت إليها المادة (٧٤) من الدستور فإن هذه السلطة تكون مقيدة بالضوابط المقررة لممارسة هذا الاختصاص التشريعي الاستثنائي وأحصها تلك التي تضمنتها المادة (١٤٧) من الدستور، ذلك أن ما تقرره المادة (٧٤) من سلطات لرئيس

الجمهورية لمواجهة الأخطار المشار إليها فيها، لا يعنى الترخيص في تجاوز الضوابط والخروج على القيود التي تضمنتها مبادئ الدستور الأخرى وفي مقدمتها ألا تمارس السلطة التنفيذية شيئاً من الوظيفة التشريعية إلا على سبيل الاستثناء وفي الحدود الضيقة التي أجاز فيها الدستور ذلك في المادة (١٤٧) منه.

[القضية رقم ١٥ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" مجلة ١٩٩٩/١/٢ حـ ٩ "دستورية" ص ١٣٣]

### ◆ محكمة القيم - اختصاصاتها - إجراءات التقاضي وضماناته -

#### لوائح الضرورة - التظلم منها

- محكمة القيم المشكلة وفقاً لقانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ جهة قضاء أنشئت كمحكمة دائمة لتباشر مانيط بها من اختصاصات حددتها المادة (٣٤) من هذا القانون وفقاً للضوابط والإجراءات المنصوص عليها فيه - إضافة القرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ بندياً جديداً برقم ((خامساً)) إلى المادة المذكورة تختص بمقتضاه محكمة القيم، دون غيرها، بالفصل في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة (٧٤) من الدستور - عدم إفراد، تلك التظلمات بقواعد خاصة تنظم نظرها وكيفية الفصل فيها، مقتضاه الإحالة في شأنها إلى القواعد الاجرائية والضمانات التي تلتزمها محكمة القيم وفقاً لقانونها، وبالتالي تنحل إلى خصوصية قضائية ولا تعتبر من التظلمات الادارية .

محكمة القيم المشكلة وفقاً لقانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ هي - على ما جرى به قضاء هذه المحكمة - جهة قضاء أنشئت كمحكمة دائمة لتباشر ما نيظ بها من اختصاصات حددتها المادة (٣٤) من هذا القانون وذلك وفقاً للضوابط والإجراءات التي نصت عليه المواد من (٢٧ - ٥٥)

منه . وإذ صدر القرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ بإضافة بند جديد برقم " خامساً " إلى المادة (٣٤) من قانون حماية القيم من العيب المشار إليه يخص بمقتضاه محكمة القيم - دون غيرها - بالفصل في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة (٧٤) من الدستور، وكان هذا القرار بقانون لم يفرد تلك التظلمات بقواعد خاصة تنظم نظرها وتبين كيفية الفصل فيها، فإنه يكون قد أحال في شأنها إلى القواعد التي تلتزمها محكمة القيم وفقاً لقانونها بالنسبة إلى ما يدخل في اختصاصها أصلاً من مسائل، بما يعنيه ذلك من إيراد الأنزعة التي أضافها ذلك القرار بقانون إلى ولاية محكمة القيم مورد الأنزعة القضائية التي أنيط نظرها أصلاً بها وإنزال إجراءاتها وضماناتها عليها، ومن ثم تحل التظلمات التي أضافها القرار بقانون آنف البيان إلى ولاية محكمة القيم، إلى خصومة قضائية بمعنى الكلمة، ولا تعتبر من التظلمات الإدارية .

[القضية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية "تازع" جلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٤٢٢]

### ◆ **جميعيات خاصة - حلها - أعمال السيادة - قرار إداري -**

#### **إستفتاء شعبي .**

- **الاستفتاء الشعبي حول قرار رئيس الجمهورية بحل إحدى الجمعيات الخاصة، لا يحول دون الطعن على القرار أو تطهيره من العيوب -أساس ذلك، ليس من شأن الاستفتاء أن يرد قراراً معلوماً إلى الحياة ولا أسباب الصحة على قرار ولد باطلاً ولا أن تغير من طبيعته فيلحقه بأعمال السيادة - العبرة في تحديد التكليف القانوني لأي عمل تجرته السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان عملاً إدارياً أم من أعمال السيادة، هي طبيعة العمل ذاته .**

إن قرار رئيس الجمهورية بحل جمعية أنصار السنة المحمدية فرع سوهاج - محمداً على ضوء المجال الذي يعمل فيه، وبالنظر إلى مضمونه وطبيعته الذاتية لا يعلو أن



يكون قراراً إدارياً شأنه في ذلك شأن القرار الذي يصدر عن وزير الشئون الاجتماعية محل الجمعيات الخاضعة لأحكام القانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٦٤ إعمالاً لنص المادة (٥٧) منه إذا ثبت ارتكابها لمخالفة جسيمة للقانون أو خروجها على النظام العام أو الآداب، بالقرارات كلاهما يتوخيان إلغاء الوجود القانوني للجمعية لخروجها على حكم القانون بمعناه العام، وكلاهما يتمحض عن إرادة ملزمة مصدرها النصوص القانونية، ويراد بالإفصاح عنها إحداث مركز قانوني معين يعتبر في ذاته ممكناً وجائزاً قانوناً، والباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة مظلما هو الشأن في القرارات الإدارية جميعها . ولا يحول الاستفتاء الشعبي دون الطعن على هذا القرار أو تطهيره من العيوب التي شابهته، إذ ليس من شأن هذا الاستفتاء أن يرد قراراً معدوماً إلى الحياة، ولا إسباغ الصحة على قرار ولد باطلاً، ولا أن يغير من طبيعته فيلحقه بأعمال السيادة، ذلك أن العبرة في تحديد التكييف القانوني لأي عمل تجريه السلطة التنفيذية لمعرفة ما إذا كان عملاً إدارياً أم من أعمال السيادة هي طبيعة العمل ذاته.

[الفتية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية "تنازع" بجلسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٤٢٣]

### ◆ قضاء إداري - محكمة القيم - لوائح الضرورة .

- النص في القرار بقانون رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ على اختصاص محكمة القيم بالفصل في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة (٧٤) من الدستور - مؤداه: انتزاعه من الولاية العامة لمجلس النولة جانباً من المنازعات التي تدخل أصلاً فيها وأنه سلكها في عداد التظلمات التي تفصل فيها محكمة القيم فضلاً قضائياً - ولاية قضاء القيم، دون جهة القضاء الإداري، بالفصل في طلبات إلغاء هذه القرارات .

إن ما أرتأه القرار رقم ١٥٤ لسنة ١٩٨١ من أن محكمة القيم هي الأقدر على الفصل في التظلمات من الإجراءات التي تتخذ وفقاً للمادة (٧٤) من الدستور،

مؤداه: أنه انتزع من الولاية العامة لمجلس الدولة جانباً من المنازعات التي تدخل أصلاً فيها، وسلّكها في عداد التظلمات التي تفصل فيها محكمة القيم فصلاً قضائياً وفقاً للقواعد والإجراءات التي رسمها قانونها وهي توفر - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - ضمانات كاملة للتقاضى، متى كان ذلك فإن قضاء القيم - دون جهة قضاء الإدارى - يكون هو جهة القضاء التي عقد لها المشرع - استثناء - ولاية الفصل في خصوص طلب إلغاء قرار رئيس الجمهورية بحج جمعية أنصار السنة المحمدية فرع سوهاج الصادر استناداً إلى المادة (٧٤) من الدستور .

[القضية رقم ١٤ لسنة ٨ قضائية "تنازع" بملسة ١٩٩٢/٣/٧ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٤٢٢]



## ( مادة ٧٥ )

يشترط فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية أن يكون مصرياً من أبوين مصريين، وأن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية، وألا تقل سنه عن أربعين سنة ميلادية<sup>(١)</sup>.



<sup>(١)</sup> تم تعديل هذا النص طبقاً لنتيجة الاستفتاء على الدستور الذي أجري في ١٩/٣/٢٠١١، بحيث أصبح يجرى على " يشترط فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية أن يكون مصرياً من أبوين مصريين، وأن يكون متمتعاً بالحقوق المدنية والسياسية، وألا يكون قد حل أو أى من والده حنسية دولة أخرى، وألا يكون متزوجاً من غير مصري، وألا تقل سنه عن أربعين سنة ميلادية".  
إلا أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة أصدر الإعلان الدستوري المؤرخ ٢٠١١/٣/٣٠ متضمناً المواد المعدلة ومن بينها هذه المادة.

## النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣- المادة ( ٣٢ ) " عرش المملكة المصرية وراثي في أسرة محمد علي، وتكون وراثة العرش وفق النظام المقرر بالأمر الكريم الصادر في ١٥ شعبان سنة ١٣٤٠ هجرية (١٣ أبريل سنة ١٩٢٢) ".
- دستور ١٩٣٠- المادة ( ٣٢ ) " عرش المملكة المصرية وراثي في أسرة محمد علي، وتكون وراثة العرش وفق النظام المقرر بالأمر الكريم الصادر في ١٥ شعبان سنة ١٣٤٠ هجرية (١٣ أبريل سنة ١٩٢٢) ".
- دستور ١٩٥٦- المادة ( ١٢٠ ) " يشترط فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية أن يكون مصرياً من أبوين وجدين مصريين وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية وألا تقل سنه عن خمس وثلاثين سنة ميلادية وألا يكون متمتعاً إلى الأسرة التي كانت تولي الملك في مصر ".
- دستور ١٩٥٨- المادة ( ) "....."
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ١٠١ ) " يشترط، فيمن ينتخب رئيساً للجمهورية، أن يكون مصرياً، من أبوين مصريين، وأن يكون متمتعاً بحقوقه المدنية والسياسية، وإلا تقل سنه عن خمس وثلاثين سنة ميلادية ".

## النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (م ...) - قطر (م ...) - الكويت (م ...) - الإمارات (م ...) - عمان (م ...).

## (مادة ٧٦) <sup>(١)</sup>

" ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع السري العام المباشر.

<sup>(١)</sup> معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجرى في ٢٥/٥/٢٠٠٥، والفقرتان الثالثة والرابعة تم تعديلهما طبقاً لنتيجة الاستفتاء الذي أجرى في ٢٦/٣/٢٠٠٧. في عام ٢٠٠٥ على أن تبدأ الإجراءات لاختيار رئيس الجمهورية الجديد قبل انتهاء مدة رئيس الجمهورية بستين يوماً، ويجب أن يتم إختياره قبل انتهاء المدة بأسبوع على الأقل، فإذا انتهت المدة دون أن يتم اختيار الرئيس الجديد لأي سبب كان، استمر الرئيس السابق في مباشرة مهام الرئاسة حتى يتم إختيار خلفه " كما تم تعديل الفقرتين الثالثة والرابعة عام ٢٠٠٧ بتخفيف الشروط القائمة ومدد الفقرة الإنتقالية المنصوص عليها بهذه المادة.

كما تم تعديل هذا النص طبقاً لنتيجة الاستفتاء على الدستور الذي أجرى في ١٩/٣/٢٠١١، بحيث أصبح نص على " ينتخب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع السري العام المباشر.

ويلزم لقبول الترشيح لرئاسة الجمهورية أن يؤيد المتقدم ثلاثون عضواً على الأقل من الأعضاء المنتخبين بمجلسي الشعب أو الشورى أو أن يحصل المرشح على تأييد ما لا يقل عن ثلاثين ألف مواطن ممن لهم حق الانتخاب في خمس عشرة محافظة على الأقل، بحيث لا يقل عدد المؤيدين في أي من تلك المحافظات عن ألف مؤيد.

وأي جميع الأحوال لا يجوز أن يكون التأييد لأكثر من مرشح وينظم القانون الإجراءات الخاصة بذلك كله. ولكل حزب من الأحزاب السياسية التي حصل أعضاؤها على مقعد على الأقل بطريق الانتخاب في أي من مجلسي الشعب والشورى في آخر انتخابات أن يرشح أحد أعضائه لرئاسة الجمهورية.

وتتولى لجنة قضائية عليا تسمى "لجنة الانتخابات الرئاسية" الإشراف على انتخابات رئيس الجمهورية بدءاً من الإعلان عن فتح باب الترشيح وحتى إعلان نتيجة الانتخاب.

وتشكل اللجنة من رئيس المحكمة الدستورية العليا وأقدم نواب رئيس المحكمة النقض وأقدم نواب رئيس مجلس الدولة.

وتكون قرارات اللجنة نهائية وناقذة بذاتها غير قابلة للطعن عليها بأي طريق وأمام أية جهة كما لا يجوز العترض لقراراتها بوقف التنفيذ أو الإلغاء كما تفصل اللجنة في اختصاصاتها وبحدد القانون الإختصاصات الأخرى للجنة

وتشكل لجنة الإختصاصات الرئاسية اللجان التي تتولى الإشراف على الاقتراع والفرز على النحو المبين في المادة (٨٨). ويعرض مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا قبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور.

وتصدر المحكمة الدستورية العليا قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها فإذا قررت المحكمة عدم دسورية نص أو أكثر وجب إعمال مقتضى قرارها عند إصدار القانون وفي جميع الأحوال يكون قرار المحكمة ملزماً للكلافة ولجميع سلطات الدولة وينشر في الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره " .

إلا أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة أصدر الإعلان الدستوري المؤرخ ٣٠/٣/٢٠١١ متضمناً المواد المعدلة ومن بينها هذه المادة .

ويلزم لقبول الترشح لرئاسة الجمهورية أن يؤيد التقدم للترشيح مائتان وخمسون عضواً على الأقل من الأعضاء المنتخبين لمجلسي الشعب والشورى والمجالس الشعبية المحلية للمحافظات، على ألا يقل عدد المؤيدين عن خمسة وستين من أعضاء مجلس الشعب وخمسة وعشرين من أعضاء مجلس الشورى، وعشرة

#### النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣- المادة ( ) ".....".
  - دستور ١٩٣٠- المادة ( ) ".....".
  - دستور ١٩٥٦- المادة (١٢١) " يرشح مجلس الأمة بالأغلبية المطلقة لعدد أعضائه رئيس الجمهورية ويعرض الترشح على المواطنين لاستفتائهم فيه. ويعتبر المرشح رئيساً للجمهورية بحصوله على الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم في الاستفتاء. فإن لم يحصل المرشح على هذه الأغلبية رشح المجلس غيره ويتبع في شأنه الطريقة ذاتها ".
  - دستور ١٩٥٨- المادة ( ) ".....".
  - دستور ١٩٦٤- المادة ( ١٠٢ ) " يرشح مجلس الأمة رئيس الجمهورية، ويعرض الترشح على المواطنين لاستفتائهم فيه.
- ويتم الترشح، في مجلس الأمة، لئصب رئيس الجمهورية، بناء على اقتراح ثلث أعضائه على الأقل. ويعرض المرشح الحاصل على أغلبية ثلثي أعضاء المجلس على المواطنين لاستفتائهم فيه.
- فإذا لم يحصل أحد من المرشحين على الأغلبية المشار إليها، أعيد الترشح مرة أخرى بعد يومين من تاريخ التصويت الأول، ويعرض المرشح الحاصل على الأغلبية المطلقة لأعضاء المجلس على المواطنين، لاستفتائهم فيه.
- ويعتبر المرشح رئيساً للجمهورية بحصوله على الأغلبية المطلقة لعدد من أعطوا أصواتهم في الاستفتاء.
- فإن لم يحصل المرشح على هذه الأغلبية، رشح المجلس غيره، ويتبع في شأنه الطريقة ذاتها ".

#### النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين ( م ... ) - قطر ( م ... ) - الكويت ( م ... ) - الإمارات ( م ٥١ ) - عمان ( م ... ) .

أعضاء من كل مجلس شعبي محلي للمحافظة من أربع عشرة محافظة على الأقل، ويزاد عدد المؤيدين للترشيح من أعضاء كل من مجلسي الشعب والشورى ومن أعضاء المجالس الشعبية المحلية للمحافظات بما يعادل نسبة ما يطرأ من زيادة على عدد أعضاء أى من هذه المجالس. وفي جميع الأحوال لا يجوز أن يكون التأييد لأكثر من مرشح، وينظم القانون الإجراءات الخاصة بذلك كله .

ولكل حزب من الأحزاب السياسية التي مضى على تأسيسها خمسة أعوام متصلة على الأقل قبل إعلان فتح باب الترشيح، واستمرت طوال هذه المدة في ممارسة نشاطها مع حصول أعضائها في آخر انتخابات على نسبة (٣%) على الأقل من مجموع مقاعد المنتخبين في مجلسي الشعب والشورى، أو ما يساوي ذلك في أحد المجلسين، أن يرشح لرئاسة الجمهورية أحد أعضاء هيئته العليا وفقاً لنظامه الأساسي متى مضت على عضويته في هذه الهيئة سنة متصلة على الأقل .

واستثناء من حكم الفقرة السابقة، يجوز لكل حزب من الأحزاب السياسية المشار إليها، التي حصل أعضاؤها بالانتخاب على مقعد على الأقل في أى من المجلسين في آخر انتخابات، أن يرشح في أى انتخابات رئاسية تجرى خلال عشر سنوات اعتباراً من أول مايو سنة ٢٠٠٧، أحد أعضاء هيئته العليا وفقاً لنظامه الأساسي متى مضت على عضويته في هذه الهيئة سنة متصلة على الأقل.

وتقدم طلبات الترشيح إلى لجنة تسمى (لجنة الانتخابات الرئاسية) تتمتع بالاستقلال، وتشكل من رئيس المحكمة الدستورية العليا رئيساً، وعضوية كل من رئيس محكمة استئناف القاهرة، وأقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا، وأقدم نواب رئيس محكمة النقض، وأقدم نواب رئيس مجلس الدولة، وخمسة من الشخصيات العامة المشهود لها بالحياد، يختار ثلاثة منهم مجلس الشعب ويختار

الاثنين الآخرين مجلس الشورى وذلك بناء على اقتراح مكتب كل من المجلسين وذلك لمدة خمس سنوات، ويحدد القانون من يحل محل رئيس اللجنة أو أى من أعضائها في حالة وجود مانع لديه.

وتختص هذه اللجنة دون غيرها بما يلي :

١- إعلان فتح باب الترشيح والإشراف على إجراءاته وإعلان القائمة النهائية للمرشحين.

٢- الإشراف العام على إجراءات الاقتراع والفرز.

٣- إعلان نتيجة الانتخاب.

٤- الفصل في كافة التظلمات والطعون وفي جميع المسائل المتعلقة باختصاصها بما في ذلك تنازع الاختصاص.

٥- وضع لائحة لتنظيم أسلوب عملها وكيفية ممارسة اختصاصاتها .

وتصدر قراراتها بأغلبية سبعة من أعضائها على الأقل، وتكون قراراتها نهائية ونافذة بذاتها، غير قابلة للطعن عليها بأى طريق وأمام أية جهة ، كما لا يجوز التعرض لقراراتها بالتأويل أو بوقف التنفيذ . ويحدد القانون المنظم للانتخابات الرئاسية الاختصاصات الأخرى للجنة

كما يحدد القانون القواعد المنظمة لترشيح من يخلو مكانه من أحد المرشحين لأى سبب غير التنازل عن الترشيح في الفترة بين بدء الترشيح وقبل انتهاء الاقتراع.

ويجرى الاقتراع في يوم واحد وتشكل لجنة الانتخابات الرئاسية اللجان السق تتولى مراحل العملية الانتخابية والفرز، على أن تقوم بالإشراف عليها لجان عامة تشكلها اللجنة من أعضاء الهيئات القضائية. وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التى تحددها اللجنة.

ويعلن انتخاب رئيس الجمهورية بحصول المرشح على الأغلبية المطلقة لعدد الأصوات الصحيحة، فإذا لم يحصل أى من المرشحين على هذه الأغلبية أعيد الانتخاب بعد سبعة أيام على الأقل بين المرشحين اللذين حصلا على أكبر عدد من الأصوات، فإذا تساوى مع ثانيهما غيره في عدد الأصوات الصحيحة اشترك في انتخابات الإعادة، وفي هذه الحالة يعلن فوز من يحصل على أكبر عدد من الأصوات الصحيحة.

ويتم الاقتراع لانتخاب رئيس الجمهورية حتى ولو تقدم للترشيح مرشح واحد، أو لم يبق سواه بسبب تنازل باقى المرشحين أو لعدم ترشيح أحد غير من خلا مكانه، وفي هذه الحالة يعلن فوز المرشح الحاصل على الأغلبية المطلقة لعدد من أدلوا بأصواتهم الصحيحة. وينظم القانون ما يتبع في حالة عدم حصول المرشح على هذه الأغلبية.

ويعرض رئيس الجمهورية مشروع القانون المنظم للانتخابات الرئاسية على المحكمة الدستورية العليا بعد إقراره من مجلس الشعب وقبل إصداره لتقرير مدى مطابقته للدستور، وتصدر المحكمة قرارها في هذا الشأن خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ عرض الأمر عليها. فإذا قررت المحكمة عدم دستورية نص أو أكثر من نصوص المشروع رده رئيس الجمهورية إلى مجلس الشعب لإعمال مقتضى هذا القرار وفي جميع الأحوال يكون قرار المحكمة ملزماً للكافة ولجميع سلطات الدولة، وينشر في الجريدة الرسمية خلال ثلاثة أيام من تاريخ صدوره.



## \* الأعمال التحضيرية للدستور :

### © طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦/٥/٢٠٠٥ بتعديل المادة (٧٦) وإضافة مادة جديدة برقم (١٩٢ مكرراً) إلى الدستور.

" تدعيماً لمسيرة الديمقراطية التي نحرص عليها كل الحرص ، ورغبة منا في أن يتم إختيار رئيس الجمهورية الذي إقترب موعده بما يحقق تطوير وتدعيم النظام الديمقراطي وإعلاء دور الشعب صاحب السيادة ، فقد رأيت من واجبي أن أطلب تعديل المادة (٧٦) من الدستور وإضافة مادة جديدة الى نصوصه برقم (١٩٢ مكرراً).

ويطيب لي أن أضع أمام نواب الشعب بعض المبادئ الأساسية التي أراها كفيلة بتحقيق الغرض من التعديل :

**أولاً :** إنتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الإقتراع السري العام المباشر من جميع أفراد الشعب الذين لهم حق الانتخاب .

**ثانياً :** تحقيق جميع الضمانات التي تكفل تقديم أكثر من مرشح الى الشعب ليفاضل بينهم ويختار منهم بإرادته الحرة .

**ثالثاً :** كفالة الوسائل اللازمة لضمان جدية الترشيح للرئاسة ، ومن ذلك أن يحصل من يرغب في الترشيح على تأييد من ممثلي الشعب المنتخبين في المؤسسات الدستورية وفي المجالس الشعبية المحلية .

**رابعاً :** إتاحة الفرصة للأحزاب السياسية في أن ترشح أحد قياداتها وفقاً للضوابط التي تراها خوض أول إنتخابات رئاسية تجرى وفقاً لهذا التعديل .

**خامساً :** تشكيل لجنة عليا يكفل لها الاستقلال الكامل والحيادة وتعطى كافة الصلاحيات ، تقوم بالإشراف على العملية الإنتخابية من يوم التقدم

بالترشيح وحق إعلان نتيجة الانتخاب ، على أن تضم في تشكيلها

عددًا من رؤساء الهيئات القضائية وعددًا من الشخصيات العامة .

**سادساً :** إجراء الإقتراع لانتخاب رئيس الجمهورية في يوم واحد .

**سابعاً :** وضع الضمانات الكفيلة بتحقيق إشراف قضائي على عملية الإقتراع .

وقد ف المادـة (١٩٢ مكرـر ) الـتى نقـترح إضافـتها الى إن يـستبدل بكلمـة " الإـستفـاءـة " الوارـدة بالـدستور كلمـة " الإـنتخاب " فى جـمـيع المـواد الـتى تـتـعلق بـانتخاب رئـيس الجـمـهـورية .

ولقد كانت الطريقة التى أخذ بها نص المادة (٧٦) المقترح تعديله تجعل إختيار رئيس الجمهورية أمراً مشتركاً بين ممثلى الشعب فى مجلسه التشريعى والشعب ذاته، إذ يتولى مجلس الشعب ترشيح رئيس الجمهورية ثم يعرض هذا الترشيح على المواطنين لإستفتاءهم فيه ،وبذلك يساهم البرلمان مع الشعب فى هذا الإختيار ، ولقد دارت مناقشات مستفيضة فى اللجنة التحضيرية التى شكلت لوضع الدستور سنة ١٩٧١ عند وضع هذا النص ، وجرت فى هذا الشأن المفاضلة بين طريقتين - **نتجـه إحداهما** الى إختيار رئيس الجمهورية عن طريق الإنتخاب المباشر عن طريق الشعب ، **بينما تذهب الثانية** الى أن يتم الإختيار عن طريق البرلمان ، وارتأت اللجنة آنذاك أن تتخذ طريقاً وسطاً بين الطريقتين وأن تخرج بينهما،مشايعة فى ذلك ما سارت عليه الدساتير المصرية الصادرة بعد إلغاء النظام الملكى وإعلان الجمهورية، حيث أخذ دستور ١٩٥٦ ودستور ١٩٦٤ بهذا الإتجاه .

ولم يكن هذا النظام الذى أقره دستور ١٩٧١ لإختيار رئيس الجمهورية غريباً عن الفكر الدستورى، ولكنه نظام أخذت به بعض الدول فى مرحلة من مراحل تطورها الديمقراطية، وإذا كان هذا النظام قد وفر للبلاد أمناً وإستقراراً حتى

إستطاعت أن تحرر كامل ترابها من العدوان الذى وقع عليها، وتمكنت من أن ترسى دعائم الإستقرار الإقتصادى والسياسى والإجتماعى، فإن الحفاظ على هذه المكاسب لا يتأتى الا بالإتجاه نحو تحقيق مزيد من الديمقراطية، وأول مظاهره أن يكون للشعب الكلمة الأولى والأخيرة فى اختيار رئيس الجمهورية عن طريق إنتخاب مباشر، يفتح من خلاله السيل للترشيح لكل من يجد فى نفسه القدرة على خدمة هذا الوطن وتحقيق آماله وطموحاته، ويحصل على تأييد لترشيحه من أعضاء المؤسسات الدستورية والشعبية المنتخبة. وفى هذا ما يؤدى الى توسيع مشاركة الشعب ويفتح المجال أمام جميع الناخبين ليختاروا رئيس الجمهورية من بين أكثر من مرشح . ولذلك حرصنا على أن نضمن المبادئ التى يجب أن يقوم عليها التعديل المقترح، أن يحقق هذا التعديل كافة الضمانات التى تكفل تقديم أكثر من مرشح الى الشعب ليفاضل بينهم ويختار منهم من يراه .

ولكى يكون هناك جدية فى الترشيح، تطلبنا أن يكفل التعديل الوسائل اللازمة لضمان هذه الجدية، وذلك بأن يزكى المرشح لرئاسة الجمهورية من ممثلى الشعب المنتخبين فى مؤسساته الدستورية ومجالسه الشعبية المحلية . وأمام حداثة التعديل المقترح لنص المادة (٧٦)، ورغبة فى إنجاح الطريقة التى طالبنا بها لإختيار رئيس الجمهورية ودعمها، وإعطاء فرصة أكبر لتعدد الترشيحات فى الإنتخابات الرئاسية الأولى التى تتم بعده، حرصنا على أن نضع ضمن هذه المبادئ ضرورة إتاحة الفرصة للأحزاب السياسية فى أن ترشح أحد قياداتها لخوض إنتخابات رئاسة الجمهورية القادمة .

وحقن تتم هذه الإنتخابات فى إطار من الحيطة والزاهة والشفافية، طلبنا تشكيل لجنة تتمتع بالاستقلال الكامل، تتولى الإشراف على العملية الإنتخابية من يوم

التقدم للترشيح وحق إعلان نتيجة الانتخاب، على أن يعطى لهذه اللجنة التي تضم في تشكيلها عدداً من رؤساء الهيئات القضائية، كافة الصلاحيات لتؤدي دورها على أكمل وجه وبمجرد كاملة .

ورغبة في تحقيق الاستقرار وعدم إطالة المدة التي يجرى خلالها الاقتراع، إقترحنا أن يجرى الاقتراع لإنتخاب رئيس الجمهورية في يوم واحد، على أن توضع الضمانات الكفيلة بتحقيق إشراف قضائي على عملية الاقتراع .

— إن التعديل المطلوب، والذي يتم لأول مرة في الحياة السياسية في مصر منذ بداية نشأتها، هو ثمرة مانحوق من إستقرار، وهو حلقة من حلقات التطور الديمقراطي الذي يمر به المجتمع، ونأمل بهذا التعديل أن تعمق المسيرة الديمقراطية، وأن نحقق لشعبنا ما يصبو إليه من رفعة ورخاء .

### © تقرير اللجنة العامة بـجلس الشعب بشأن طلب تعديل المادة (٧٦) وإضافة مادة جديدة برقم (١٩٢ مكرراً) الى الدستور .

" لقد إستعادت اللجنة العامة أحكام الدستور واللائحة الداخلية لمجلس الشعب، وشكلت اللجنة العامة لجنة فرعية برئاسة الأستاذة الدكتور /آمال عثمان وكيل المجلس، أعدت اللجنة الفرعية تقريراً عرض على اللجنة العامة بإجتماعها أول مارس الجاري، فوافقت عليه وأعدت تقريرها الآتي بيانه بحضور مايزيد على ثلثي أعضاء اللجنة .

#### أولاً : المبادئ الأساسية التي يقوم عليها التعديل المقترح :

اعتمد طلب التعديل المقدم من رئيس الجمهورية إستناداً للمادة (١٨٩) من الدستور على مجموعة من المبادئ التي يراها كفيلة بتحقيق الغرض من التعديل، وتتمثل فيما يلي :

- ١ - انتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الاقتراع السرى العام المباشر من جميع أفراد الشعب الذين لهم حق الإنتخاب .
- ٢ - تحقيق جميع الضمانات التى تكفل تقديم أكثر من مرشح إلى الشعب ليفاضل بينهم ويختار منهم بإرادة الحرة .
- ٣ - كفالة الوسائل اللازمة لضمان جدية الترشيح للرئاسة، ومن ذلك أن يحصل من يرغب فى الترشيح على تأييد من ممثلى الشعب المنتخبين فى المؤسسات الدستورية وفى المجالس الشعبية المحلية .
- ٤ - إتاحة الفرصة للأحزاب السياسية فى أن ترشح أحد قياداتها وفقاً للضوابط التى ترونها لحوض أول إنتخابات رئاسية تجرى وفقاً لهذا التعديل .
- ٥ - تشكيل لجنة عليا يكفل لها الاستقلال الكامل والحيده وتعطى كافة الصلاحيات، تقوم بالإشراف على العملية الإنتخابية من يوم التقدم بالترشيح وحتى إعلان نتيجة الإنتخاب، على أن تضم فى تشكيلها عدداً من رؤساء الهيئات القضائية وعدداً من الشخصيات العامة .
- ٦ - إجراء الإقتراع لإنتخاب رئيس الجمهورية فى يوم واحد .
- ٧ - وضع الضمانات الكفيلة بتحقيق إشراف قضائى على عملية الإقتراع .
- ٨ - تستبدل بكلمة " الإستفتاء " الواردة فى الدستور كلمة " الإنتخاب " فى جميع المواد التى تتعلق باختيار رئيس الجمهورية .

### **ثانياً : رأى اللجنة فى تطبيق المبادئ التى يستند اليها طلب التعديل :**

يستند المبدأ الأول الذى يقضى بإنتخاب رئيس الجمهورية عن طريق الإقتراع السرى العام المباشر من جميع أفراد الشعب الذين لهم حق الإنتخاب، إلى نظام الإنتخاب المباشر لرئيس الجمهورية . ويعتبر هذا النظام هو القاعدة العامة فى

الانتخابات الرئاسية فيما يزيد على ثلثي دول العالم . ويكفل تطبيق هذا النظام تعميق الممارسة الديمقراطية لتأكيد أن الشعب مصدر السلطات . ويعتبر الإقتراع المباشر هو أفضل الوسائل لممارسة سيادة الشعب،

و يمارسه من يملكون حق الانتخاب وفقاً للشروط التي ينص عليها الدستور والقانون، وفي هذا النظام يتاح للشعب إختيار رئيس الجمهورية ضمن عدد من المرشحين . و هو ما يتفق مع طبيعة النظام السياسي الذي يتولى فيه رئيس الجمهورية رئاسة السلطة التنفيذية، سواء تجسدت السلطة التنفيذية في شخص رئيس الجمهورية كما في النظام الرئاسي أو في النظام شبه الرئاسي الذي يتولى فيه رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ويتقاسم أعمالها مع حكومة يعين رئيسها وأعضاءها و تعمل تحت قيادته و تحت رقابة البرلمان، كما في فرنسا ومصر .

وعلى خلاف ذلك فإن النظام البرلماني الذي يتوقف فيه إختيار الحكومة على موافقة البرلمان حينما لا يجوز الحزب أو الائتلاف الحزبي المشكل منه الحكومة على ثقة الشعب في الانتخابات التشريعية، فإنه غالباً ما لا يتمتع رئيس الجمهورية بسلطات سياسية هامة، ولهذا فإن إنتخابه في بعض الدول يكون من خلال البرلمان وحده .

و في مصر، لوحظ أنه على الرغم من أن دستور ١٩٧١ قد أخذ بالنظام شبه الرئاسي كما هو الحال في فرنسا، إلا أنه فيما يتعلق بإختيار رئيس الجمهورية ظل محافظاً على مبادئ دساتير الثورة حيث أخذ كل من دستور ١٩٥٦ و دستور ١٩٦٤ بمبدأ المزج بين طبيعة الانتخاب المباشر بواسطة الشعب، و طبيعة الانتخاب عن طريق البرلمان، وذلك بالجمع بين ترشيح مجلس الشعب لرئيس الجمهورية

واستفتاء الشعب فيمن يرشحة المجلس . و قد وفر هذا النظام للبلاد أمناً و إستقراراً حتى استطاعت أن تحرر أراضيها من العدوان و تمكنت من إرساء دعائم الإستقرار السياسى و الإقتصادى و الإجتماعى .

و قد آن الأوان أن يكون للشعب الكلمة الأولى و الأخيرة في إختيار رئيس الجمهورية عن طريق الإنتخاب المباشر . تأكيداً لسيادة الشعب، و تعميقاً للديموقراطية التى يقوم عليها نظام الحكم .

و يستند المبدأ الثانى الذى يقوم على توفير جميع الضمانات التى تكفل تقديم أكثر من مرشح الى الشعب ليفاضل بينهم و يختار منهم بإرادته الحرة، على طبيعة نظام الإنتخاب المباشر .

و تتطلب هذه الضمانات إتاحة الفرصة لمن يرغب فى تحمل المسؤولية أن يتقدم إلى صفوف المرشحين للرئاسة وفق شروط عامة مجردة .

وعلى هذا النحو يمارس الشعب كافة حقوقه فى المشاركة على قدم المساواه فى أعباء الحكم.

و يستند المبدأ الثالث المتعلق بضمان جدية الترشيح للرئاسة إلى تجنب الترشحات المظهرية التى لا يبغي أعضاؤها سوى الشهرة أو إستخدام وسائل الإعلام لإشباع مصالحهم الشخصية التى قد تتمثل فى الدعاية لمهنتهم أو أنشطتهم هذا فضلاً عن أن فتح باب الترشح دون ضوابط تكفل جديته، من شأنه أن يزداد عدد المرشحين على نحو قد يعوق سير العملية الإنتخابية .

و ترى اللجنة أن مناطق التحقق من جدية الترشح يكون من خلال تأييده من عدد مناسب من كل من ممثلى الشعب المنتخبين على المستويين : القومى ( مجلسى الشعب والشورى ) و المحلى ( المجالس الشعبية المحلية فى المحافظات ) .

ويستند **المبدأ الرابع** بشأن إتاحة الفرصة للأحزاب السياسية في إنتخابات ٢٠٠٥ ( وبصفة إنتقالية ) أن ترشح أحد قياداتها وفقاً لضوابط معينة لخوض أول إنتخابات رئاسية تجرى في ضوء التعديل الدستوري المقترح، على مبدأ تكافؤ الفرص، حتى لا يترتب على تطبيق المبدأ الثالث في التعديل المقترح إحداث مفاجأة لدى الأحزاب السياسية التي يقوم النظام السياسي على تعددها، إذا لم تكن قد أعدت نفسها للحصول على التأييد الذي يتطلبه تطبيق المبدأ الثالث في التعديل المقترح .

وترى اللجنة أن تطبيق هذا المبدأ يتطلب وضع ضوابط في هذه الأحزاب أهمها أن يكون للحزب السياسي تمثيل في مجلس الشعب أو مجلس الشورى ولو بمقعد واحد .

ويستند **المبدأ الخامس** من التعديل المقترح على أن تتولى الإشراف على العملية الإنتخابية لجنة عليا تتمتع بالإستقلال الكامل والحيادة، وأن تقوم بالإشراف على العملية الإنتخابية بدءاً من فتح باب الترشيح الى التحقق من شروط الترشيح، والإشراف على عملية الإقتراع والفصل في كافة الطعون في الترشيح والإقتراع، وإعلان النتيجة .

و ضماناً للحسم والإستقرار، يجب أن تكون قرارات هذه اللجنة نهائية وغير قابلة للطعن أمام أية جهة، وهو ما يتفق مع سمو تشكيلها الذي يضم عدداً من رؤساء الهيئات القضائية .

ويكفل **المبدأ السادس** بشأن إجراء الإقتراع لإنتخاب رئيس الجمهورية في يوم واحد، تحقيق الإستقرار ووضع حد لأي اضطرابات أو بلبلة قد تحدث بسبب طول مدة الإقتراع.



ويؤكد المبدأ السابع الإشراف القضائي على مبدأ الإقتراع ضمناً لحيدته ونزاهته .

ولاشك أن إضافة المادة ( ١٩٢ مكررا ) المقترحة لكى تستبدل بكلمة " الإستفتاء " الواردة فى الدستور كلمة " الإنتخاب " فى جميع المواد التى تتعلق باختيار رئيس الجمهورية، تعتبر أمراً لازماً لتحقيق الإنسجام والتكامل بين نصوص الدستور . وانتهت اللجنة العامة بعد المناقشة وبعد إستعراض التعديلات المقترحة الى أن طلب التعديل قد استوفى الأركان الدستورية المنصوص عليها فى المادة ( ١٨٩ ) من الدستور باعتبار أن طلب التعديل مقدم من رئيس الجمهورية .

وتوافق اللجنة العامة على المبادئ التى قام عليها التعديل المقترح . وترى اللجنة أن هذا التعديل الدستورى المقترح، بعد إصداره وفقاً للإجراءات التى نص عليها الدستور، يجب أن تتبعه تعديلات أخرى فى مختلف القوانين وأهمها قانون مباشرة الحقوق السياسية وقانون الإدارة المحلية . وإستناداً الى ماسبق، وبعد تلاوة مشروع التقرير المعروض على أعضاء اللجنة، وافقت اللجنة على مبدأ تعديل الدستور .

**© تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب، عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٠٠٦/١٢/٢٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور.**

وود بتقرير اللجنة بخصوص تعديل الفقرتان الثالثة والرابعة من المادة ( ٧٦ )

مايلى :

ترى اللجنة أن طلب التعديل فى شأن هذه المادة يأتى تنويها لما حققه تعديل تلك المادة سنة ٢٠٠٥ من إقرار مبدأ انتخاب رئيس الجمهورية بالإقتراع العام السرى

المباشر، وبما من شأنه أن يدعم نشاط الأحزاب إثراء للتعددية الحزبية التي يقوم عليها النظام السياسي طبقاً لصريح نص المادة (٥) من الدستور، وذلك من خلال تخفيف الشروط الدائمة ومد الفترة الإنتقالية، حيث إشتراط التعديل المقترح حصول الحزب على نسبة ٣% على الأقل من مجموع مقاعد المنتخبين في مجلسي الشعب والشورى، أو ما يساوي هذا المجموع من أحد المجلسين، وذلك مع تحديد فترة إنتقالية مدتها عشر سنوات يجوز خلالها للأحزاب المظلة في الإنتخاب بمقعد على الأقل في أحد المجلسين، أن ترشح أحد أعضاء هيئتها العليا للإنتخابات الرئاسية.

### ✱ الشرح :-

#### أوضاع تطبيق الرقابة القضائية على القوانين قبل إصدارها<sup>(١)</sup>

لا تصلح في الدول النامية الرقابة على القوانين قبل إصدارها. ولا زال نجاحها محدوداً في الدول العربية التي طبقها كالجائر والمملكة المغربية وموريتانيا. والأن طبقها لبنان، إلا أن قوة الديمقراطية فيها واتساع قاعدتها، هي التي وفرت للرقابة السابقة فيها، فرض ثرائها وتأثيرها في أوضاع مجتمعا.

ومع ذلك تظل الرقابة السابقة - وكأصل عام - واهية متراجعة في الأعم من تطبيقاتها، خاصة في دول القارة الأفريقية التي كان نموذج الرقابة السابقة المعمول به في فرنسا، مثالا لها. وتخاذها في الدول النامية التي اعتنتها، مرده أن هذه الرقابة لا يحركها الأفراد، بل تثيرها الطبقة السياسية التي نص عليها الدستور كرئيس مجلس الوزراء، أو رئيس مجلس النواب أو رئيس مجلس الشيوخ. وجميعها جهات

<sup>(١)</sup> يراجع في ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية" للفقهاء الدستوري الكبير د/عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٦١٦ وما بعدها.

لا يعينها كثيراً الفصل في دستورية النصوص القانونية التي أقرها المشرع بالنظر إلى تضامنها في مصالحها، أو حتى توطنها فيما بينها، ولو تجاوزت هذه النصوص أحكام الدستور بصورة ظاهرة.

وتظل الرقابة السابقة معيبة في جوهرها، ولو خول الدستور الحق في تحريكها لعدد من أعضاء السلطة التشريعية كستين من نوابها أو من شيوخها. وذلك أن وجود مثل هذا العدد، يفترض معارضة قوية لها أنصارها البارزين والراغبين في الاعتراض على السياسة التشريعية التي انتهجتها الأغلبية البرلمانية، ومحاسبتها عنها أمام قضاة الشرعية الدستورية من خلال الطعن في القوانين التي أقرتها، حتى إذا قرر هؤلاء القضاة مخالفتها للدستور، أكسبها ذلك ثقة هيئة الناخبين بما يترجمها على تصور مجاهلتها للأغلبية البرلمانية بناء على أغراض حزبية، ويدل على أن صراعها معها كان من أجل القيم التي حرص الدستور على تثبيتها.

وفي ذلك إثراء للحياة السياسية من خلال آفاق جديدة تنهيا بما فرص تبادل مواقعها مع الأغلبية البرلمانية من خلال عملية التداول المشروع للسلطة، فلا تؤول لغير الأجدر بثقة هيئة الناخبين.

وشئ من ذلك يندر أن يتحقق في الدول النامية التي تتولى السلطة فيها أغلبية حزبية طاغية. ولا يزيد دور المعارضة فيها عن أن يكون شكلياً. ذلك أن هذه المعارضة قلما تنظر بعدد من المقاعد يؤهلها لإثارة الطعن بعدم دستورية القوانين قبل إصدارها<sup>(١)</sup> فوجودها في المجالس النيابية ليس إلا هامشياً نتيجة قهر الأغلبية البرلمانية لخصومها، وتحريفها حق الاقتراع لصالح أنصارها.

(١) في فرنسا يجوز لستين نائباً أو ستين شيخاً الطعن بعدم دستورية القوانين قبل إصدارها أمام المجلس الدستوري الفرنسي. ويستحيل أن يتوافر هذا العدد من المقاعد للمعارضة في الدول النامية.

كذلك تفترض الرقابة السابقة رأياً عاماً يقطعاً تعنيه الديمقراطية في أعماق مظاهرها. وأخصها ضمان حق الاقتراع بما كفّل حرية الناخبين في اختيار من تراه أقدر على الدفاع عن مصالحها.

فإذا فاز نفر من المرشحين بفتحها، كانوا مسئولين أمامها عن أخطائهم وعثراتهم. فلا تقع السلطة التشريعية في قبضة السلطة التنفيذية، ولا تندمج معها، أو يتضاءل شأنها إلى جانبها، وإنما تساويها في وزنها، وتشاركها في سعيها لتحقيق آمال المواطنين وطموحاتهم، وفي مسئوليتها السياسية أمام هيئة الناخبين، وكذلك في صونها لاحكام الدستور.

ولا كذلك الأمر في الدول النامية التي قلما يشكل مواطنوها رأياً عاماً صلباً يرصد أخطاء السلطة، ويسقطها من خلال حق الاقتراع. ذلك أن المواطنين في هذه الدول مطاردون بالقهر أحياناً، وبضغوط احتياجاتهم اليومية طوراً آخر، والسلطة ترصد حركتهم، وتصنفهم بين مؤيد لها ومعارض لسياستها. وغالباً ما تغدق على مؤيديها بقدر إيذائها لمعارضيه، فلا يستقيم جوهر الديمقراطية، ولا تتوافر للشرعية الدستورية بيئة صافية تزدهر من خلالها. وقد ينظر إليها بوصفها ترفاً زائداً، وأحياناً بقدر كبير من الريبة.

### العيوب الكامنة في الرقابة القضائية السابقة

وكما تؤثر الأوضاع الواقعية التي تحيط بالرقابة السابقة، في فرص نجاحها، فإن لهذه الرقابة كذلك عيوباً ذاتية كامنة فيها. ذلك أن هذه الرقابة تواجه النصوص القانونية المطعون عليها في تصوراتها المجردة. ولا شأن لقيمتها بالأوضاع العملية المترتبة على تطبيقها، وكأنها بذلك رقابة في غرفة مغلقة لا يصلها ضوء الخبرة الناجمة عن الآثار التي أحدثتها هذه النصوص في مجال تطبيقها.

ومن ثم تعزل النصوص المطعون عليها في مجال تقييم صحتها أو بطلانها، عن واقعها منظوراً في تقديره إلى الاوضاع التي عايشتها. فلا يتم الفصل في دستوريتها وفق ما أظهره العمل من مثالبها، وإنما من خلال الفراض أو تصور ما قد ينجم عن تطبيقها من آثار.

ولا شبهة في عمق الفروق بين ما هو قائم، وما هو مفترض. ذلك أن ما هو قائم هو الحقيقة الواقعة. وما يفترض من آثار ترتبها النصوص المطعون عليها، ليس إلا تصوراً نظرياً.

**كذلك تؤول الرقابة السابقة على القوانين قبل إصدارها،** إما إلى تقرير صحتها أو إلى إبطالها. فإذا قرر قضاء الشرعية الدستورية براءتها من العيوب الدستورية، لزمها هذه البراءة ولو قام الدليل بعد تطبيق هذه القوانين عملاً، على خطورة الآثار التي أحدثتها في العلائق القانونية التي أنشأتها أو عدلتها. فلا تكون الرقابة على الشرعية الدستورية غير رقابة قاصرة لا تظهر فيها حقائق النصوص القانونية المطعون عليها من جهة تطبيقها اليومية لتناقض نتائجها واقع الحياة التي تعيشها هذه النصوص وتتفاعل معها، فلا يكون لها من شأن بمخالها الواقعية.

**وفضلاً عما تقدم، فإن خطورة الرقابة على القوانين قبل إصدارها،** مردها أن العوامل التي تحركها سياسية في طبيعتها، ويراد بها أن يحل هذا النوع من الرقابة محل المراجعة القضائية للقوانين بعد العمل بها، وهي أكثر فعالية وأكفل لصون الحقوق المنصوص عليها في الدستور. ولا يتصور كذلك أن تقوم هاتين الرقابتين إلى جوار بعضهما البعض. ذلك أن الرقابة السابقة- التي لا يحركها الأفراد، وإنما تستهضها الطبقة السياسية التي عينها الدستور- تفصل بصفة نهائية في دستورية القوانين المخالة إليها، سواء بتقرير صحتها أو مخالفتها للدستور.

ولا يجوز بعد هذا الفصل، مراجعتها من جديد على أوضاع تطبيقها والآثار العملية التي أحدثتها. ومن ثم تتأكل المراجعة اللاحقة وتضيّق دائرة النفاذ إليها، وعلى الأخص كلما كان عدد القوانين التي تعرض في إطار الرقابة السابقة للفصل في دستوريتها، هو الأكبر. وهو اتجاه قد تحرض عليه السلطة السياسية بقصد تمرير أكثر القوانين التي أقرها البرلمان، فلا يزغها قضاة الشرعية الدستورية بالقسط، ولا يمعنون في بحثها بالنظر إلى قصر الآجال التي يتعين عليهم الفصل خلالها في دستوريتها. وهو ما يسم الرقابة السابقة ليس فقط بقصورها عن ضمان حقوق المواطنين بصورة فعلية، وإنما كذلك بتسرعها.

ولا كذلك الرقابة اللاحقة التي تمحص دستورية القوانين من منظور حقائقها الواقعية، ويحركها الأفراد المعنيون مباشرة بالأضرار التي أصابتهم بها هذه القوانين، فلا يتوخون غير تصحيحها. وطريقهم إلى ذلك هو الخصومة الدستورية التي يوجهونها وفق مصالحهم. وهي خصومة تمنعهم الرقابة السابقة منها، وتقتصرها على النخبة السياسية في أعلى قممها. فلا يكون المواطنون شركاء في هموم أمتهم؛ ولا يسهمون بيقظتهم في فرض الرقابة الشعبية على مجالسهم التمثيلية. وإنما تباعد الرقابة السابقة بينهم وبين مشكلاتهم بعد أن أغلق الدستور أمامهم منافذ عرضها. وتلك آفة حقيقية في الرقابة السابقة التي تتشع بملاحمها السياسية سواء في شروط تحريكها أو طريقة ممارستها.

**ولا تسلّ الرقابة السابقة فراغاً تقصر الرقابة اللاحقة عن سده، ولكنها تحول دونها إذا أنشأها الدستور بديلاً عن الرقابة اللاحقة.**

**فإذا أقامها الدستور إلى جانبها، فإنها تقوضها. ذلك أن الرقابة السابقة لا تتوخى غير النظر في دستورية القوانين قبل إصدارها. فإذا اعتمدتها، فإنها**

تظهرها وبصفة نهائية من شبهة مخالفتها للدستور بما يؤدي إلى تآكل الرقابة  
اللاحقة مع الزمن، كنتيجة لانحصار مجال عملها في القوانين التي لم تتناولها  
الرقابة السابقة.

والذين يحرصون على الرقابة السابقة في مصر، لا يتوخون بالترويج لها غير هدم  
الحكمة الدستورية العليا

ذلك أن تقريرها في مصر، إما أن يكون بديلاً عن الرقابة اللاحقة التي تباشرها  
هذه المحكمة وفقاً للدستور القائم، وإما أن تقوم معها وإلى جانبها.  
فإذا استعاض الدستور بها عن الرقابة اللاحقة، كان ذلك إيداً لرقابة حقيقية  
برقابة محدودة الأثر، وإضافتها إلى الرقابة اللاحقة، يقوضها، أو على الأقل يعطل  
كثيراً من تطبيقاتها، فلا تبقى للرقابة اللاحقة فائدة حقيقية ترتجي منها.

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### ※ الرقابة السابقة :

**قرار المحكمة بشأن مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية**

**١- رقابة دستورية سابقة "ما يخرج عنها".**

إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة السابقة على مشروع القانون  
المعرض يتحدد على النحو الوارد بنص المادة (٧٦) من الدستور بتقرير مدى  
مطابقته لأحكام الدستور، ومن ثم فإنه يخرج عن هذا الاختصاص ما يلي :

أ - مراجعة الصياغة القانونية للمشروع .

ب- النظر في أي تناقض بين نصوص المشروع بعضها البعض أو تعارضها مع  
أية نصوص قانونية أخرى .

ج- تقرير مدى ملاءمة بعض الأحكام التى حوّاها المشروع باعتبار أن ذلك الأمر يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للمشرع .

## ٢- رقابة دستورية " تفسير النص على وجه يزيل عنه شبهة عدم الدستورية " .

حوى المشروع المعروض نصوصاً تنور بشأنها شبهة عدم الدستورية إلا إذا تم تفسيرها على وجه يزيل عنها هذه الشبهة.

## ٣- حلول "ضوابطه" .

نص المادة (٥) من المشروع ردد ما ورد بنص المادة (٧٦) من الدستور فيما يتعلق بتشكيل لجنة الانتخابات الرئاسية ثم حدد من يحل محل رئيس اللجنة أو أى من أعضائها حالة وجود مانع لديه عملاً بالتفويض الممنوح لـه بنص المادة المذكورة فقضى بأنه فى حالة وجود مانع لدى رئيس اللجنة يحل محله من يليه فى تشكيلها وهو رئيس محكمة استئناف القاهرة، وفى هذه الحالة يحل محل الأخير من يليه فى الأقدمية من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى، والنص على هذا النحو يخالف حكم المادة (٧٦) من الدستور.

## ٤- حق التعبير "حق الترشيح - إعلانات" .

تنص المادة (٢٢) من المشروع على أن (تُحظر إذاعة أى إعلانات مدفوعة الأجر تتعلق بالانتخابات الرئاسية فى وسائل الإعلام المسموعة والمرئية) .

والنص على هذا النحو يتعارض مع حق كل إنسان فى التعبير عن رأيه ونشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير بالمخالفة لحكم المادة (٤٧) من الدستور، كما أنه يفرض على حق الترشيح قيوداً يكون من شأنها المساس بمضمون هذا الحق مما يعوق ممارسته بصورة جدية وفعالة تمكن المرشح من



عرض برنامجه الانتخابي وآرائه التي يؤمن بها على جمهور الناخبين مما يشكل مخالفة لحكم المادة (٦٢) من الدستور، سيما وأن للإتفاق على الدعاية الانتخابية سقفاً لا يجوز تجاوزه .

#### ٥- جزاء مالى "شريعته - مغالاة".

الجزاء المالى المتمثل فى إلزام المخالف بأداء مئلى المبالغ التى أنفقها فى الدعاية الانتخابية، أو جاوز بها الحد الأقصى للإتفاق على الحملة الانتخابية مشوب بالمغالاة مجاوز بمده الحدود المنطقية التى يقتضيها فرضه، ذلك أن شرعية الجزاء مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها، فإذا لم يكن الجزاء متناسباً مع خطورة الأفعال المؤثمة فإنه يفقد مبررات وجوده متضمناً اعتداء على الحرية الشخصية التى كفلتها المادة (٤١) من الدستور .

#### ٦- عقوبة "تديد الأفعال المؤثمة بصورة قاطمة".

النصان (٥٤ ، ٥٥) من المشروع يعاقبان على أفعال غير محددة تحديداً دقيقاً، ذلك أن اللجنة تصدر قرارات عدة بالتطبيق لأحكام المشروع المعروض، ومنها ما لا يستوجب تقرير عقوبة جنائية عند مخالفتها، كما أنها تفاوتت فيما بينها من حيث الأهمية مما يستلزم تفاوتاً عقابياً عند مخالفتها، كما أن عبارة (الأحكام المنظمة للدعاية الانتخابية) الواردة بنص المادة (٥٥) فيها من العموم والشمول ما يتناقض والقواعد التى تطلبها الدستور فى القوانين الجزائية، والتى تقضى بأن تكون درجة اليقين التى تنتظم أحكامها فى أعلى مستوياتها، وأظهر فى هذه القوانين منها فى أية تشريعات أخرى، وعلة ذلك أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، ويعين بالتالى - ضمناً لهذه الحرية - أن تكون الأفعال

التي تؤمنها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون تلك القوانين جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواحيها ذلك أن التجهيل بها أو انبهامها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بها على بينة من حقيقة الأفعال التي يتعين عليهم تجنبها.

### الإجراءات

بتاريخ ٢٠٠٥/٦/١٨ ورد إلى المحكمة الدستورية العليا كتاب السيد رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٠٠٥/٦/١٧ مرفقاً به مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية طالباً عرضه على المحكمة لتقرر مدى مطابقتها للدستور قبل إصداره إعمالاً لحكم المادة (٧٦) منه .

وبعد تحضير الطلب أودعت هيئة المفوضين تقريراً برأيها . ونظر الطلب على النحو المبين بمحضر الجلسة وقررت المحكمة إصدار القرار فيه بجلسة اليوم .

### الحكمة

بعد الاطلاع على الأوراق، والمداولة .  
بعد الاطلاع على الدستور بالتعديل الذي أدخل على المادة (٧٦) منه وإضافة مادة جديدة برقم (١٩٢) مكرراً إليه، والصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٥/٢٦ .  
وعلى مشروع القانون المعروض، والمداولة قانوناً .  
وحيث إن اختصاص المحكمة الدستورية العليا بالرقابة السابقة على مشروع القانون المعروض يتحدد على النحو الوارد بنص المادة (٧٦) من الدستور بتقرير مدى مطابقتها لأحكام الدستور، ومن ثم فإنه يخرج عن هذا الاختصاص ما يلي :

١- مراجعة الصياغة القانونية للمشروع .

٢- النظر في أى تناقض بين نصوص المشروع بعضها البعض أو تعارضها مع أية نصوص قانونية أخرى .

٣- تقرير مدى ملاءمة بعض الأحكام التى حوّاها المشروع باعتبار أن ذلك الأمر يدخل فى نطاق السلطة التقديرية للمشرع .

وفى ضوء ما تقدم فقد استبان للمحكمة ما يلى :

**أولاً:** حوى المشروع المعروض نصوصاً تنور بشأنها شبهة عدم الدستورية إلا إذا تم تفسيرها على وجه يزيل عنها هذه الشبهة وهى :

١- تنص المادة (١٣) من المشروع على أن :- " يقدم طلب الترشيح إلى رئيس لجنة الانتخابات الرئاسية وذلك على النموذج الذى تعده اللجنة خلال المدة التى تحددها على ألا تقل عن سبعة أيام من تاريخ فتح باب الترشيح . ويجب أن يرفق بالطلب المستندات التى تحددها اللجنة وعلى الأخص :

١- النماذج الخاصة بتأييد طالب الترشيح أو ترشيح الحزب له .

٢- .....

ويتعين تفسير عبارة (المستندات التى تحددها اللجنة) على نحو لا يعطيها الحق فى إضافة أية شروط جديدة للشروط الواردة بنص المادتين (٧٥) من الدستور و (١٣) من المشروع المعروض .

٢- تنص المادة (١٨) من المشروع على أن :- "إذا خلا مكان أحد المرشحين لأى سبب غير التنازل عن الترشيح خلال الفترة بين بدء الترشيح وقبل إعلان القائمة النهائية للمرشحين، تتولى لجنة الانتخابات الرئاسية الإعلان عن خلو هذا المكان فى الجريدة الرسمية وفى صحيفتين يوميتين واسعتى الانتشار، وامتداد مدة

الترشيح أو فتح بابة بحسب الأحوال خمسة أيام على الأكثر من تاريخ هذا الإعلان، ويكون لغير باقى المرشحين التقدم للترشيح خلال هذه المدة، وذلك بذات الإجراءات المقررة .

وإذا كان الحلو خلال الفترة بين إعلان القائمة المذكورة وقبل انتهاء الاقتراع، يتم الإعلان عن هذا الحلو وتأجيل الموعد المحدد للاقتراع مدة لا تزيد على خمسة وعشرين يوماً، ويكون لغير باقى المرشحين التقدم للترشيح خلال سبعة أيام على الأكثر من التاريخ الذى أعلن فيه خلو المكان. ويطبق ذات الحكم إذا كان الحلو خلال الفترة بين بدء إجراءات انتخابات الإعادة وقبل انتهاء الاقتراع.

وفى جميع الأحوال يجب على لجنة الانتخابات الرئاسية إصدار قرارها بالنسبة للمرشحين الجدد خلال ثلاثة أيام على الأكثر من تقديم طلب الترشيح .  
وتحدد اللجنة الإجراءات الأخرى للترشيح فى الأحوال المشار إليها والقواعد المنظمة لها . \*

ويتناول النص المذكور بالتنظيم حالة خلو مكان أحد المرشحين لأى سبب غير التنازل عن الترشيح فى حالات ثلاث :-

**أولها:** الفترة بين بدء الترشيح وقبل إعلان القائمة النهائية.

**ثانيها:** الفترة بين إعلان القائمة المذكورة وقبل انتهاء الاقتراع .

**ثالثها:** الفترة بين بدء إجراءات الإعادة وقبل انتهاء الاقتراع .

وفى الحالتين الأولين يُسمح لغير المرشحين بالتقدم للترشيح بالإجراءات والمواعيد المحددة بالنص بالإضافة إلى من سبق تقدمهم للترشيح، وقد نصت الفقرة الثانية من النص المذكور على تطبيق ذات الحكم على الحالة الثالثة وهى الفترة بين بدء انتخابات الإعادة وقبل انتهاء الاقتراع، ومن ثم فإنه يتعين تفسير عبارة (ويطبق

ذات الحكم إذا كان الخلو خلال الفترة من بدء إجراءات انتخابات الإعادة وقبل انتهاء الاقتراع) على نحو يسمح للمرشحين السابقين الذين لم يوفقوا في الانتخابات الأولى بالتقدم في انتخابات الإعادة مع من يتقدم للترشيح خلال هذه الفترة لأول مرة، لأن القول يغير ذلك يؤدي إلى حرمان الطائفة الأولى من المشاركة في انتخابات الإعادة على نحو يخل بمبدأى المساواة وتكافؤ الفرص .

**ثانياً: نصوص يشوبها عوار دستورى هي :**

١- تنص المادة (٥) من المشروع على أن "تشكل لجنة الانتخابات الرئاسية المنصوص عليها في المادة (٧٦) من الدستور برئاسة رئيس المحكمة الدستورية العليا، وعضوية كل من:

- رئيس محكمة استئناف القاهرة .
- أقدم نواب رئيس المحكمة الدستورية العليا .
- أقدم نواب رئيس محكمة النقض .
- أقدم نواب رئيس مجلس الدولة .
- خمسة من الشخصيات العامة المشهود لها بالحياد، يختار ثلاثة منهم مجلس الشعب ويختار الاثنان الآخرين مجلس الشورى بناء على اقتراح مكتب كل من المجلسين، وذلك لمدة خمس سنوات، ويختار كل من المجلسين عدداً مساوياً من الأعضاء الاحتياطيين .

ويبلغ رئيس مجلس الشعب ورئيس مجلس الشورى رئيس اللجنة بأسماء من تم اختيارهم خلال سبعة أيام من تاريخ العمل بهذا القانون أو انتهاء مدة عضويتهم باللجنة، ويتولى رئيس اللجنة دعوتها إلى الاجتماع خلال سبعة أيام من تاريخ إبلاغه .

وفي حالة وجود مانع لدى رئيس اللجنة يحل محله من يليه في تشكيلها، وفي هذه الحالة يحل محل الأخير من يليه في الأقدمية من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى، وعند وجود المانع لدى أحد أعضاء اللجنة من الهيئات القضائية الأخرى يحل محله من يليه في الأقدمية من أعضاء هيئته .

فإذا وجد المانع لدى أحد الأعضاء من الشخصيات العامة يحل محله أحد الأعضاء الاحتياطيين بحسب ترتيب اختيارهم، وإذا كان المانع دائماً يكون الحللول لباقي مدة العضو الذى وجد لديه هذا المانع ..... "

والنص المتقدم ردد ما ورد بنص المادة (٧٦) من الدستور فيما يتعلق بتشكيل لجنة الانتخابات الرئاسية ثم حدد من يحل محل رئيس اللجنة أو أى من أعضائها حالة وجود مانع لديه عملاً بالتفويض الممنوح له بنص المادة المذكورة فقضى بأنه في حالة وجود مانع لدى رئيس اللجنة يحل محله من يليه في تشكيلها وهو رئيس محكمة استئناف القاهرة، وفي هذه الحالة يحل محل الأخير من يليه في الأقدمية من رؤساء محاكم الاستئناف الأخرى، والنص على هذا النحو يخالف حكم المادة (٧٦) من الدستور من وجهين :-

**الأول:** أن رئيس محكمة استئناف القاهرة حين يحل محل رئيس اللجنة عند قيام مانع لدى الأخير، لا تتغير صفته كعضو في ذات اللجنة، وكل ما في الأمر أنه يقوم بأعباء رئاسة اللجنة طوال فترة وجود المانع لدى رئيسها، ومن ثم فإن الأمر لا يستلزم حلول عضو آخر من ذات هيئته (محكمة الاستئناف) مكانه .

**الثاني:** أن حال قيام المانع لدى رئيس اللجنة وتخلفه بالتالى عن المشاركة في أعمالها طوال فترة قيام هذا المانع، يؤدي إلى نقص العنصر القضائي عن العدد الذى استلزمه النص الدستوري ومقداره خمسة أعضاء من الهيئات القضائية، وللمحافظة

على تشكيل اللجنة على النحو الوارد بالنص الدستوري والذي تتطلب وجود عضوين من المحكمة الدستورية العليا أحدهما في رئاسة اللجنة والآخر في عضويتها لاعتبارات قدر المشرع الدستوري رعايتها، فقد كان يتعين على مشروع القانون المعروض عند قيام مانع لدى رئيسها أن ينص على أن ينضم إلى عضوية اللجنة خلال فترة قيام المانع عضو آخر من المحكمة الدستورية العليا .

٢ - تنص المادة (٢٢) من المشروع على أن (تحظر إذاعة أى إعلانات مدفوعة الأجر تتعلق بالانتخابات الرئاسية في وسائل الإعلام المسموعة والمرئية) .

والنص على هذا النحو يعارض مع حق كل إنسان في التعبير عن رأيه وفشره بالقول أو الكتابة أو التصوير أو غير ذلك من وسائل التعبير بالمخالفة لحكم المادة (٤٧) من الدستور، كما أنه يفرض على حق الترشيح قيوداً يكون من شأنها المساس بمضمون هذا الحق مما يعوق ممارسته بصورة جدية وفعالة تمكن المرشح من عرض برنامجه الانتخابي وآرائه التي يؤمن بها على جمهور الناخبين مما يشكل مخالفة لحكم المادة (٦٢) من الدستور، سيما وأن للإتفاق على الدعاية الانتخابية سقفاً لا يجوز تجاوزه.

٣ - تنص المادة (٤٩) من المشروع على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن خمسة آلاف جنيه ولا تجاوز عشرين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين :

١ - كل من أنفق في الدعاية الانتخابية مبالغ غير المودعة في الحساب البنكي المشار إليه في المادة (٢٧) من هذا القانون، أو أنفق المبالغ المودعة في هذا الحساب في غير أغراض الدعاية الانتخابية مع إلزام المخالف بأداء مثلى المبالغ التي أنفقها خزانة الدولة .

٢- كل من جاوز الحد الأقصى المقرر للإتفاق على الحملة الانتخابية، وذلك فضلاً عن الحكم عليه بأداء مثلى مبلغ التجاوز إلى خزائنة الدولة .

والجزء المالى المتمثل فى إلزام المخالف بأداء مثلى المبالغ التى أنفقها فى الدعاية الانتخابية، أو جاوز بها الحد الأقصى للإتفاق على الحملة الانتخابية مشوب بالمعالة مجاوز بمدها الحدود المنطقية التى يقتضيها فرضه، ذلك أن شرعية الجزاء مناطها أن يكون متناسباً مع الأفعال التى أثمها المشرع أو حظرها أو قيد مباشرتها، فإذا لم يكن الجزاء متناسباً مع خطورة الأفعال المؤثمة فإنه يفقد مبررات وجوده متضمناً اعتداء على الحرية الشخصية التى كفلتها المادة (٤١) من الدستور .

٤- تنص المادة (٥٤) من المشروع على أن: (يعاقب بالحبس وبغرامة لا تقل عن ألف جنيه ولا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يخالف أى قرار تصدره لجنة الانتخابات الرئاسية أو يرتكب فعلاً بقصد تعطيل أو وقف تنفيذ قرارات اللجنة) .

كما تنص المادة (٥٥) منه على أن (يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن سنة وبغرامة لا تقل عن عشرة آلاف جنيه ولا تجاوز مائة ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من خالف الأحكام المنظمة للدعاية الانتخابية) .

والنصان المتقدمان يعاقبان على أفعال غير محددة تحديداً دقيقاً، ذلك أن اللجنة تصدر قرارات عدة بالتطبيق لأحكام المشروع المعروض، ومنها ما لا يستوجب تقرير عقوبة جنائية عند مخالفتها، كما أنها تتفاوت فيما بينها من حيث الأهمية مما



يستلزم تفاوتاً عقابياً عند مخالفتها، كما أن عبارة (الأحكام المنظمة للدعاية الانتخابية) الواردة بنص المادة (٥٥) فيها من العموم والشمول ما يتناقض والقواعد التي تطلبها الدستور في القوانين الجزائية، والتي تقضى بأن تكون درجة اليقين التي تنظم أحكامها في أعلى مستوياتها، وأظهر في هذه القوانين منها في أية تشريعات أخرى، وعلة ذلك أن القوانين الجزائية تفرض على الحرية الشخصية أخطر القيود وأبلغها أثراً، ويتعين بالتالي - ضماناً لهذه الحرية - أن تكون الأفعال التي تؤثمها هذه القوانين محددة بصورة قاطعة بما يحول دون التباسها بغيرها، وأن تكون تلك القوانين جلية واضحة في بيان الحدود الضيقة لنواهيها ذلك أن التجهيل بما أو انتهاكها في بعض جوانبها لا يجعل المخاطبين بما على بينه من حقيقة الأفعال التي يعين عليهم تجنبها، وإذ حددت المادة (٢١) من المشروع القواعد التي يجب على المرشح الالتزام بها في الدعاية الانتخابية وتجنباً لهذا العوار الدستوري فإنه يمكن الإشارة في المادة (٥٥) من المشروع إلى نص المادة (٢١).

### فلهذه الأسباب

قررت المحكمة أن الفقرة الثالثة من المادة (٥) والمواد (٢٢ ، ٤٩ ، ٥٤ ، ٥٥) من مشروع القانون المعروض غير مطابقة لأحكام الدستور على النحو المبين بالأسباب .

[قرار المحكمة الدستورية العليا بشأن مراجعة مشروع قانون الانتخابات الرئاسية الصادر في ٢٦ / ٦ / ٢٠٠٥]

## ※ الرقابة اللاحقة:

♦ رقابة سابقة على دستورية مشروع قانون الانتخابات الرئاسية  
 "لا تحول دون الرقابة اللاحقة على ذات القانون - صلاحية  
 أعضاء المحكمة للحكم في الدعوى".

- مباشرة المحاكم - على اختلاف أنواعها - لاختصاص عقد لها لا يستقيم مانعاً دونها ومباشرة سائر اختصاصاتها إذ يتعين النظر إلى كافة الاختصاصات باعتبارها متكاملة لاتنافر أو تعارض بينها. مثال ذلك: الرقابة السابقة على مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية، والرقابة اللاحقة على نصوص ذلك القانون.

مباشرة المحاكم - على اختلاف أنواعها - لاختصاص عقد لها لا يستقيم مانعاً دونها ومباشرة سائر اختصاصاتها، إذ يتعين النظر إلى كافة الاختصاصات باعتبارها متكاملة لاتنافر أو تعارض بينها. لما كان ذلك وكان نص المادة (٧٦) من الدستور بعد تعديلها قد عهد باختصاص الرقابة السابقة على مشروع قانون تنظيم الانتخابات الرئاسية للمحكمة الدستورية العليا بالإضافة لاختصاصها المنفرد والأصيل بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح المنصوص عليه في المادة (١٧٥) من الدستور. ومن ثم فإن مباشرتها الرقابة الدستورية السابقة على مشروع القانون سالف البيان وإبداء الرأي بشأنه لا يمنعها من مباشرة اختصاصها بالرقابة اللاحقة على نصوص ذلك القانون، مما يجعل النعي الذي أثاره الطاعن بعدم صلاحية أعضاء المحكمة الدستورية العليا بالحكم في الدعوى الماثلة لسبق إبداء الرأي في مدى دستورية مشروع القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية غير قائم على أساس، ويتعين الإلتفات عنه.

[التضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" جلسة ١٥/١/٢٠٠٦ ج ١/١ ص ٢٢٢٩]

## ◆ دستور - عدم خضوعه للرقابة على دستورية القوانين واللوائح - المادة (٧٦) من الدستور.

- لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتصل من اختصاص نيط بها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها كذلك ألا تخوض في اختصاص ليس لها، بإعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو اتصالها منها أمران ممتنعان دستورياً. عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر طلب الحكم بعدم دستورية المادة (٧٦) من الدستور. أساس ذلك.

لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتصل من اختصاص نيط بها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها كذلك ألا تخوض في اختصاص ليس لها، بإعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو اتصالها منها أمران ممتنعان دستورياً. عدم اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر طلب الحكم بعدم دستورية المادة (٧٦) من الدستور. أساس ذلك. ٢- من المقرر في قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز للمحكمة الدستورية العليا أن تتصل من اختصاص نيط بها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها كذلك ألا تخوض في اختصاص ليس لها، بإعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو اتصالها منها أمران ممتنعان دستورياً. وإذا كان ذلك وكانت المادة (١٧٥) من الدستور تنص على أن "تولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون"، كما تنص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالآتي: أولاً:- الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ثانياً:..... ثالثاً:

.....". بما مؤداه أن كلاً من الدستور والقانون قد منحا المحكمة الدستورية العليا اختصاصاً منفرداً بمراقبة مدى توافق القوانين واللوائح دون غيرها مع نصوص الدستور. باعتباره القانون الأساسى الأعلى الذى يرسى القواعد والأصول التى يقوم عليها نظام الحكم، ويحدد السلطات العامة، ويرسم لها وظائفها، ويضع الحدود والقيود الضابطة لنشاطها، ويقرر الحريات والحقوق العامة ويرتب الضمانات الأساسية لحمايتها، فإن حالة إخضاع الدستور لهذه الرقابة تكون مجاوزة حدود الولاية مقوضه لتخومها، ومن ثم فإن طلب الحكم بعدم دستورية المادة (٧٦) من الدستور يكون مجاوزاً حدود ولاية المحكمة الدستورية العليا لما يتعين القضاء بعدم اختصاصها بنظر هذا الطلب.

[القضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٦/١/١٥ - ح ٢/١ ص ٢٢٢٩]

### ◆ دستور - طلب تعديل الدستور يخرج عن ولاية المحكمة الدستورية العليا - أساس ذلك .

- للمحكمة الدستورية العليا اختصاصاً منفرداً بمراقبة مدى توافق القوانين واللوائح - دون غيرها - مع نصوص الدستور. طلب إخضاع تعديل نص المادة (٧٦) من الدستور لتتفق مع باقى أحكامه يجاوز حدود ولاية المحكمة، فضلاً عن أن تعديل الدستور أو بعض مواد يخضع لإجراءات خاصة متفردة بذاتها لا صلة لهذه المحكمة بها .

من المقرر فى قضاء هذه المحكمة أنه لا يجوز لها أن تتصل من اختصاص نيط بها وفقاً للدستور والقانون أو كليهما، وعليها كذلك ألا تخوض فى اختصاص ليس لها، باعتبار أن مجاوزتها لولايتها أو تنصلها منها أمران ممتنعان دستورياً. وإذا كان ذلك وكانت المادة (١٧٥) من الدستور تنص على أن "تتولى المحكمة الدستورية العليا دون

غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، وتتولى تفسير النصوص التشريعية، وذلك كله على الوجه المبين في القانون"، كما تنص المادة (٢٥) من قانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن "تختص المحكمة الدستورية العليا دون غيرها بالآتي: أولاً: الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح ثانياً: ..... ثالثاً: .....". بما مؤداه أن كلاً من الدستور والقانون قد منحا المحكمة الدستورية العليا اختصاصاً منفرداً بمراقبة مدى توافق القوانين واللوائح دون غيرها مع نصوص الدستور. بإعتباره القانون الأساسى الأعلى، وعلى ذلك فإن طلب المدعى تعديل نص المادة (٧٦) من الدستور لتتفق مع باقى مواده ذات الصله، يخرج عن نطاق اختصاص المحكمة الدستورية العليا بنظر الدعوى، سيما وأن تعديل الدستور أو بعض مواده إنما يخضع لإجراءات خاصه منفردة بذاتها، لاصلة هذه المحكمة بها.

[القضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٦/١/١٥ - ٢/١١ ص ٢٢٢٩]

◆ **دعوى دستورية - دعوى أصلية مباشرة - عدم قبول الدعوى فيما جاوز ما صرحت به محكمة الموضوع.**

- **مناط ولاية المحكمة الدستورية العليا بالرقابة على الشرعية الدستورية** هو إتصالها بالمسائل المطروحة عليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى المادة (٢٩) من قانونها. عدم قبول الدعوى فيما جاوز ما صرحت به محكمة الموضوع لانحلالة بشأنها إلى دعوى مباشرة. علة ذلك.

- مناط ولاية هذه المحكمة بالرقابة على الشرعية الدستورية - على ما جرى به قضاؤها - هو إتصالها بالمسائل المطروحة عليها وفقاً للأوضاع المنصوص عليها فى المادة (٢٩) من قانون إنشائها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك إما بإحالتها مباشرة من محكمة الموضوع إذا مارتأت شبهة عدم دستورية نص فى قانون

أو لائحة لازم للفصل في النزاع، أو من خلال دفع بعدم الدستورية يديه أحد الخصوم، وتقدر المحكمة جديته، وتأذن لجديده خلال أجل لا يجاوز ثلاثة أشهر، برفع دعواه الدستورية في الحدود التي قلرت فيها جدية الدفع. وتعد هذه الأوضاع من النظام العام، باعتبارها من الأشكال الجوهرية التي تفي بها المشرع مصلحة عامة، وحتى ينظم التداعي في المسائل الدستورية بالإجراءات التي حددها. لما كان ذلك وكانت محكمة الموضوع لم تقدر جدية الدفع بعدم الدستورية عن تلك المواد التي لم تصرح بإقامة الدعوى الدستورية بشأها ومن بينها نص المادة (٢٩) من قانون المحكمة الدستورية العليا المشار إليه، ومن ثم فإن طلب الحكم بعدم دستورية تلك المادة يكون قد رفع بالطريق المباشر ويتعين القضاء بعدم قبوله.

[القضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٦/١/١٥ - ح ٢/١١ ص ٢٢٢٩]

### ◆ مجلس الشعب - إلزامه بقرار المحكمة الدستورية العليا

**بشأن الرقابة السابقة على مشروع قانون الانتخابات الرئاسية.**

- صدور القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية، ملتزماً ومتوافقاً مع قرار المحكمة الدستورية العليا في شأن رقابتها السابقة على مشروعه

سبق لهذه المحكمة أن مارست حقها في الرقابة السابقة على مشروع القانون رقم ١٧٤ لسنة ٢٠٠٥ بتنظيم الانتخابات الرئاسية، وأبدت ملاحظاتها ورأيها في مدى مطابقة مواد الدستور وفقاً لما خوله لها نص المادة (٧٦) منه بعد تعديلها، وقد ألزم مجلس الشعب - بعد إحالة المشروع إليه من رئيس الجمهورية - بما قرره المحكمة الدستورية العليا في قرارها الصادر بتاريخ ٢٠٠٥/٦/٢٦. وإذ تباشر المحكمة في هذه الدعوى اختصاصها الأصيل المنصوص عليه في المادة (١٧٥) من الدستور والمادة (٢٥) من قانونها بالرقابة اللاحقة على دستورية القوانين، فقد استعرضت

نصوص المواد المطعون عليها وتبين أن مجلس الشعب قد التزم بقرار المحكمة وصدر القانون سالف البيان غير مخالف في أى من مواده لنصوص الدستور، ومن ثم فإن مايشه الطاعن بشأن المواد المطعون عليها من ذلك القانون يكون غير قائم على أساس يتعين القضاء برفضه.

[القضية رقم ١٨٨ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٦/١/١٥ - ٢/١١ ص ٢٢٢٩]

### ◆ رقابة دستورية - علم انصرافها إلى نصوص الدستور.

- الدستور لا يندرج في مفهوم القوانين التى تباضر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها

- الدستور وعلى ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة - لا يندرج في مفهوم القوانين التى تباضر المحكمة الدستورية العليا الرقابة عليها في نطاق ولايتها المنصوص عليها في صدر المادة (٢٩) من قانونها والتى جاءت ترديداً لما نصت عليه المادة (١٧٥) من الدستور، باعتبار أن الدستور وهو مظهر للإرادة الشعبية ونتاجها في تجمعاتها المختلفة الترامية على امتداد النطاق الإقليمي للدولة تتصدر أحكامه القواعد القانونية الأدنى مرتبة منها وتعلوها، وتكون هي الأحق بالزول عليها احتكاماً إليها وامتنالاً لها وهي في ذلك تكون مغايرة للنصوص القانونية، سواء تلك التى أقرتها السلطة التشريعية أم أصدرتها السلطة التنفيذية في حدود صلاحياتها الدستورية، ومن ثم فقد كان منطقياً أن يقصر المشرع الدستورى والمشرع العادى ولاية المحكمة الدستورية العليا في مجال مراقبة الشرعية الدستورية على النصوص التشريعية دون غيرها، وعلى ذلك فإن حالة إخضاع الدستور لرقابة هذه المحكمة تكون مجاوزة حدود ولايتها مقوضة تخومها، ومن ثم يخرج ذلك عن نطاق اختصاصها.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٧/١٠/١ - ٢/١١ ص ٦٥٦]

### ◆ المحكمة الدستورية العليا - ولاية .

- ولاية المحكمة الدستورية العليا في الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة في المادة (٢٩) من قانونها.

- جرى قضاء هذه المحكمة على أن ولايتها في الدعاوى الدستورية لا تقوم إلا باتصالها بالدعوى اتصالاً مطابقاً للأوضاع المقررة في المادة (٢٩) من قانونها الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وذلك إما بإحالة الأوراق إليها من إحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائي للفصل في المسألة الدستورية، وإما برفعها من أحد الخصوم بمناسبة دعوى موضوعية دفع فيها بعدم دستورية نص تشريعي، وقلدت محكمة الموضوع جديّة الدفع ورخصت له برفع الدعوى الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا.

[الفتوى رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" جلسة ١٠/١/٢٠٠٧ ج ١٢ ص ٦٥٦]

### ◆ رقابة دستورية - مناهطها .

- رقابة المحكمة الدستورية العليا مناهطها قيام التعارض بين نص قانوني وحكم في الدستور ولا شأن لها بالتناقض بين نصين قانونيين.

رقابة المحكمة الدستورية العليا مناهطها قيام التعارض بين نص قانوني وحكم في الدستور ولا شأن لها بالتناقض بين نصين قانونيين، ومن ثم فإن القول بعدم عرض مشروع القانون على قسم التشريع بمجلس الدولة بالمخالفة لنص المادة (٦٣) من قانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ يخرج عن اختصاص هذه المحكمة.

[الفتوى رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" جلسة ١٠/١/٢٠٠٧ ج ١٢ ص ٦٥٦]



### ♦ رقابة دستورية - حدودها.

- رقابة المحكمة الدستورية العليا للنصوص التشريعية المطعون عليها  
- رقابة شاملة تستهدف بها المحكمة بحث دستورتها عن طريق ردها  
إلى أحكام الدستور جميعاً.

- رقابة المحكمة الدستورية العليا للنصوص التشريعية المطعون عليها وعلى ما  
جرى به قضاؤها - هي رقابة شاملة تستهدف بها المحكمة بحث دستورتها عن طريق  
ردها إلى أحكام الدستور جميعاً تفضيلاً لتلك الأحكام على ما دونهما وتوكيداً لسموها  
على ما عداها لتظل الكلمة العليا للدستور باعتباره القانون الأساسي الأعلى الذي  
يرس القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم فيحدد للسلطات التشريعية  
وال تنفيذية والقضائية صلاحياتها، ووضاً الحدود التي تقيد أنشطتها، وتحول دون  
تدخل كل منها في أعمال الأخرى، مقررًا الحقوق والحريات العامة مرتباً ضماناتها.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" جلسة ١٠/١/٢٠٠٧ - ١٢ ص ٦٥٦]

### ♦ دستور - نصوص الدستور - أهدافها.

- تتوخى وثيقة الدستور أن تحدد لأشكال من العلاقات السياسية والاجتماعية  
والاقتصادية مقوماتها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة  
التي لا يجوز اقتحامها.

تتوخى وثيقة الدستور أن تحدد لأشكال من العلاقات السياسية والاجتماعية  
والاقتصادية مقوماتها، ولحقوق المواطنين وحرياتهم تلك الدائرة التي لا يجوز  
اقتحامها، فلا يمكن أن تكون النصوص الدستورية - وتلك غاياتها - مجرد نصوص  
تصدر لقيم مثالية ترنو الأجيال إليها، وإنما هي قواعد ملزمة لا يجوز تمسكها أو  
تجزيدها من آثارها.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" جلسة ١٠/١/٢٠٠٧ - ١/١٢ ص ٦٥٦]

### ♦ رقابة دستورية - غايتها.

- الرقابة القضائية التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا في شأن الشرعية الدستورية لا تستقيم موطناً لإبطال نصوص قانونية يحتمل مضمونها، تأويلاً يجنبها الوقوع في هاوية المخالفة الدستورية، إذ يتعين دوماً تفسير النصوص المطعون عليها، بما يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور جميعاً.

- الرقابة القضائية التي تباشرها هذه المحكمة في شأن الشرعية الدستورية لا تستقيم موطناً لإبطال نصوص قانونية يحتمل مضمونها تأويلاً يجنبها الوقوع في هاوية المخالفة الدستورية، إذ يتعين دوماً تفسير النصوص المطعون عليها بما يوائم بين مضمونها وأحكام الدستور جميعاً، بحيث لا يكون وصمها بعدم الدستورية إلا عند تعذر ذلك التفسير وتلك الموازنة. وفي هذه الحالة تكون الرقابة بإتزال حكم الدستور في شأن تلك النصوص المعروضة لقيام شبهة قوية في مخالفتها لقواعده بدءاً بالأحكام الواردة بالنصوص ذات الصلة المباشرة وانتهاءً بتلك التي تقرر المبادئ العامة التي وضعت لتحقيق مصالح الجماعة وتضامن مقوماتها، وتكفل إنماء قيمها الاجتماعية والاقتصادية.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" جلسة ١/١٠/٢٠٠٧ جـ ١٢/١ ص ٦٥٦]

### ♦ دستور - نصوص الدستور - تفسير.

- النصوص الدستورية تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، وجوب تفسيرها بما يحقق الغاية المقصودة منها.

الأصل في النصوص الدستورية أنها تعمل في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، بما مؤداه: أن يكون لكل نص منها مضمون محدد مستقل به

عن غيره من النصوص استقلالاً لا يعزفها عن بعضها البعض، وإنما يقيم منها في مجموعها ذلك البنيان الذي يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ولا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يتعدى عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها هائمة في الفراغ أو باعتبارها قيماً مثالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٩ قضائية "دستورية" جلسة ٢٠٠٧/١٠/١ - ١/١٢ ص ٦٥٦]



## (مادة ٧٧) <sup>(١)</sup>

مدة الرئاسة ست سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب، ويجوز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية للمدد أخرى.

<sup>(١)</sup> معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجري في ١٩٨٠/٥/٢٢، كما عدلت طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور الذي أجري في ٢٠٠٥/٥/٢٥. وتم بمقتضى التعديل إستبدال "الانتخاب" بكلمة "الإستفتاء"، كما تم تعديل هذا النص طبقاً لنتيجة الاستفتاء على الدستور الذي أجري في ١٩٩١/٣/٢٠، بحيث أصبح ينص على "مدة الرئاسة أربع سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب ولا يجوز إعادة انتخاب رئيس الجمهورية إلا لمدة واحدة تالية".

إلا أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة أصدر الإعلان الدستوري المؤرخ ٢٠١١/٣/٣٠ متضمناً المواد المعدلة ومن بينها هذه المادة .

### النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٧٣ - المادة ( ) " ....." .
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) " ....." .
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ) " ....." .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " ....." .
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ١٠٣ ) " مدة الرئاسة ست سنوات ميلادية، تبدأ من تاريخ إعلان نتيجة الاستفتاء " .

- المادة ( ١٦٨ ) " تنتهي مدة رئاسة رئيس الجمهورية الحالى يوم ٢٦ مارس سنة ١٩٦٥ " .

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين ( م ... ) - قطر ( م ... ) - الكويت ( م ... ) - الإمارات ( م ٥٢ ) - عمان ( م ... ) .

□ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ محكمة عليا - ولايتها - مسائل سياسية - مدة رئاسة الجمهورية .

- محكمة عليا - ولايتها - مسائل سياسية - لا يدخل النظر فيها أو التعقيب عليها في ولاية المحكمة العليا - مثال ذلك .

إن ما يشره المدعون من طعن في دستور سنة ١٩٥٨ وفي دستور سنة ١٩٦٤ وفي إجراءات إصدارهما وما انطوى عليه هذان الدستوران من تحديد أو إغفال تحديد مدة رئاسة الجمهورية هذا الطعن يتناول مسائل سياسية لا يدخل النظر فيها أو التعقيب عليها في ولاية هذه المحكمة التي يقتصر اختصاصها في شأن رقابة الدستورية على الفصل في دستورية القوانين وفقاً لما تقضى به المادة الأولى من قانون إنشائها .

[القضية رقم ٩ لسنة ٤ قضائية عليا "دستورية" بجملة ١٩٧٥/٤/٥ حـ١ "عليا" ص ٢٥٨]

\*\*\*

## (مادة ٧٨) <sup>(١)</sup>

تبدأ الإجراءات لاختيار رئيس الجمهورية الجديد قبل انتهاء مدة رئيس الجمهورية بستين يوماً، ويجب أن يتم اختياره قبل انتهاء المدة بأسبوع على الأقل، فإذا انتهت هذه المدة دون أن يتم اختيار الرئيس الجديد لأي سبب كان، استمر الرئيس السابق في مباشرة مهام الرئاسة حتى يتم اختيار خلفه وإذا أعلن انتخاب الرئيس الجديد قبل انتهاء مدة سلفه، بدأت مدة رئاسته من اليوم التالي لانتهاء تلك المدة.

<sup>(١)</sup> معذلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجري في ٢٦/٣/٢٠٠٧. وكانت تنص قبل التعديل على أن " تبدأ الإجراءات لاختيار رئيس الجمهورية الجديد قبل انتهاء مدة رئيس الجمهورية بستين يوماً، ويجب أن يتم اختياره قبل انتهاء المدة بأسبوع على الأقل، فإذا انتهت هذه المدة دون أن يتم اختيار الجديد لأي سبب كان، استمر الرئيس السابق في مباشرة مهام الرئاسة حتى يتم اختيار خلفه " .

### النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ) " ..... " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) " ..... " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة (١٢٦) " قبل انتهاء مدة رئيس الجمهورية بستين يوماً تبدأ الإجراءات لاختيار رئيس الجمهورية الجديد، ويجب أن يتم اختياره قبل انتهاء المدة بأسبوع على الأقل، فإذا انتهت هذه المدة دون أن يتم اختيار الرئيس الجديد لأي سبب كان، استمر الرئيس السابق في مباشرة مهام وظيفته، حتى يتم اختيار خلفه " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " ..... " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة (١٠٨) " قبل انتهاء مدة رئيس الجمهورية بستين يوماً، تبدأ الإجراءات لاختيار رئيس الجمهورية الجديد. ويجب أن يتم اختياره قبل انتهاء المدة بأسبوع على الأقل. فإذا انتهت هذه المدة دون أن يتم اختيار الرئيس الجديد، لأي سبب كان، استمر الرئيس السابق في مباشرة مهام وظيفته، حتى يتم اختيار خلفه " .

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين ( م ... ) - قطر ( م ... ) - الكويت ( م ... ) - الإمارات ( م ... ) - عمان ( م ... ) .

## ✽ الأعمال التحضيرية للدستور :

© تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب  
عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤)  
مادة من الدستور.

ورد يتقرير اللجنة في شأن تعديل المادة (٧٨) من الدستور ما يلي :  
تؤكد اللجنة أن طلب التعديل في هذا الخصوص يستهدف تحقيق الوضوح في  
تحديد بدء مدة ولاية رئيس الجمهورية بعد إعلان إنتخابه منعاً للتداخل بين مدة  
الرئاسة وتلك التي تليها .

✽ ✽ ✽

## (مادة ٧٩)

يؤدي الرئيس أمام مجلس الشعب قبل أن يباشر مهام منصبه اليمين الآتية:  
 " أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهوري ، وأن أحترم الدستور والقانون،  
 وأن أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة، وأن أحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه".



### النص المقابل في الساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ٥٠ ) " قبل أن يباشر الملك سلطته الدستورية بجلف اليمين الآتية أمام هيئة المجلسين مجتمعين: "أحلف بالله العظيم أني أحترم الدستور وقوانين الأمة المصرية وأحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه."
- المادة ( ٥١ ) " لا يعزى أوصياء العرش عملهم إلا بعد أن يؤديوا لدى المجلسين مجتمعين اليمين المنصوص عليها في المادة السابقة مضافاً إليها: "وأن تكون مخلصين للملك."
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ٥٠ ) " قبل أن يباشر الملك سلطته الدستورية بجلف اليمين الآتية أمام هيئة المجلسين مجتمعين: " أحلف بالله العظيم أني أحترم الدستور وقوانين الأمة المصرية وأحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه."
- المادة ( ٥١ ) " لا يعزى أوصياء العرش عملهم إلا بعد أن يؤديوا لدى المجلسين مجتمعين اليمين المنصوص عليها في المادة السابقة مضافاً إليها: "وأن تكون مخلصين للملك."
- دستور ١٩٥٦ - المادة (١٢٣) " يؤدي الرئيس أمام مجلس الأمة قبل أن يباشر مهام منصبه اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهوري وأن أحترم الدستور والقانون وأن أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة وأن أحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه."
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٦٤ - المادة (١٠٤) " يؤدي الرئيس أمام مجلس الأمة، قبل أن يباشر مهام منصبه، اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهوري، وأن أحترم الدستور والقانون، وأن أرعى مصالح الشعب رعاية كاملة، وأن أحافظ على استقلال الوطن وسلامة أراضيه."

### النص المقابل في بعض الساتير العربية :

- البحرين ( م ٣٣ ) - قطر ( م ٧٤ ) - الكويت ( م ٦٠ ) - الإمارات ( م ٥٢ ) - عمان ( م ٧ ) .



## (مادة ٨٠)

يحدد القانون مرتب رئيس الجمهورية .

ولا يسرى تعديل المرتب أثناء مدة الرئاسة التي تقرر فيها التعديل.

ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتقاضى أى مرتب أو مكافأة أخرى.

### النص المقابل في النساتير السابقة :

• دستور ١٩٧٣ - المادة (٥٦) " عند تولية الملك تعيين مخصصاته ومخصصات البيت المالك بقانون

وذلك لمدة حكمه. ويعين القانون مرتبات أوصياء العرش على أن تؤخذ من مخصصات الملك " .

- المادة (١٦١) "مخصصات جلالة الملك الحالي هي ١٥٠,٠٠٠ (مائة وخمسون

ألف جنيه مصرى) ومخصصات البيت المالك هي ١١١,٥١٢

(مائة وأحد عشر ألفاً وخمسمائة وأثنا عشر جنيهاً مصرياً) وتبقى

كما هي لمدة حكمه وتجوز زيادة هذه المخصصات بقرار من البرلمان".

• دستور ١٩٣٠ - المادة (٥٦) " عند تولية الملك تعيين مخصصاته ومخصصات البيت المالك

بقانون وذلك لمدة حكمه. ويعين القانون مرتبات أوصياء

العرش على أن تؤخذ من مخصصات الملك".

- المادة (١٥٠) "مخصصات جلالة الملك الحالي هي ١٥٠,٠٠٠ جنيه مصرى

ومخصصات البيت المالك هي ١١١,٥١٢ جنيهاً مصرياً

وتبقى كما هي لمدة حكمه وتجوز زيادة هذه المخصصات

بقرار من البرلمان.

• دستور ١٩٥٦ - المادة ( ) " .....

• دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " .....

• دستور ١٩٦٤ - المادة (١٠٥) " يحدد القانون مرتب رئيس الجمهورية. ولا يسرى تعديل

المرتب في أثناء مدة الرئاسة التي تقرر فيها التعديل.

ولا يجوز لرئيس الجمهورية أن يتقاضى أى مرتب أو مكافأة أخرى.

### النص المقابل في بعض النساتير العربية :

• البحرين ( م ... ) - قطر ( م ... ) - الكويت ( م ٧٨ ) - الإمارات ( م ... ) - عمان ( م ... ) .

## قانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٨٧

### بتحديد مرتب ومخصصات رئيس الجمهورية<sup>(١)</sup>

**مادة (١) :-** يحدد مرتب رئيس الجمهورية بمبلغ ١٢٠٠٠ جنية سنوياً ، وبدل التمثيل ، بمبلغ ١٢٠٠٠ جنية سنوياً .

و يستحق معاشاً يساوى مجموع المرتب و بدل التمثيل المشار إليهما .  
و يؤول هذا المعاش من بعده لزوجته طوال حياتها ما لم تتزوج و لأولاده البنين حتى الانتهاء من دراستهم الجامعية أو بلوغهم سن الثامنة والعشرين أيهما أقرب والبنات إلى أن يتزوجن ، ويتم توزيع المعاش بين المستحقين وفقاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعى الصادر بالقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٥ والقوانين المعدلة له وطبقاً للأحكام والقواعد التى يصدر بها قرار من رئيس الجمهورية و لا يخضع بدل التمثيل و المعاش المستحق وفقاً لأحكام هذا القانون لأية ضرائب أو رسوم .

**مادة (٢) :-** تكفل الدولة دون مقابل مسكناً ملائماً يعد لسكنى رئيس الجمهورية بعد تركه منصبه ولأسرته حال حياته ، ومن بعده لزوجته ولأولاده طبقاً للأحكام و القواعد المنصوص عليها فى المادة السابقة .

و تتحمل الدولة التكاليف اللازمة لتوفير الحراسة و الأمن والرعاية اللازمة لرئيس الجمهورية السابق ، كما تتحمل بجميع الضرائب والرسوم المقررة على شاغلى المساكن .

و يصدر رئيس الجمهورية القرارات المنفذة لذلك .

**مادة (٣) :-** على الجهات المختصة تنفيذ هذا القانون .

(١) الجريدة الرسمية فى ١٩٨٧/٧/٦ - العدد ٢٧ مكرر (و)

**مادة (٤) :-** ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية ، و يعمل به من اليوم  
التالى لتاريخ نشره مع مراعاة ما تقتضى به المادة (٨٠) من الدستور.

\*\*\*

## (مادة ٨١)

لا يجوز لرئيس الجمهورية أثناء مدة رئاسته أن يزاول مهنة حرة أو عملاً تجارياً أو مالياً أو صناعياً، أو أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله، أو أن يقايضها عليه.



### النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ) " ..... ."
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) " ..... ."
- دستور ١٩٥٦ - المادة (١٢٥) " لا يجوز لرئيس الجمهورية في أثناء مدة رئاسته أن يزاول مهنة حرة أو عملاً تجارياً أو مالياً أو صناعياً أو أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله أو أن يقايضها عليه ."
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ٤٥ ) " لا يجوز لرئيس الجمهورية في أثناء مدة رئاسته أن يزاول مهنة حرة، أو عملاً تجارياً أو مالياً أو صناعياً، أو أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله، أو أن يقايضها عليه ."
- دستور ١٩٦٤ - المادة (١٠٦) " لا يجوز لرئيس الجمهورية، في أثناء مدة رئاسته، أن يزاول مهنة حرة، أو عملاً تجارياً، أو مالياً، أو صناعياً، أو أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة، أو أن يؤجرها، أو يبيعها شيئاً من أمواله، أو أن يقايضها عليه."

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين ( م ... ) - قطر ( م ... ) - الكويت ( م ... ) - الإمارات ( م ... ) - عمان ( م ... ) .

(مادة ٨٢)<sup>(١)</sup>

إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته أنساب عنه نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء عند علم وجود نائب لرئيس الجمهورية أو تعذر نيابته عنه.

ولا يجوز لمن ينوب عن رئيس الجمهورية طلب تعديل الدستور أو حل مجلس الشعب أو مجلس الشورى أو إقالة الوزارة .

(١) الفقرة الأولى معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجري في ٢٦/٣/٢٠٠٧. وكانت تنص قبل التعديل على أن " إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته أناب عنه نائب رئيس الجمهورية ".

## النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ) " ..... " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) " ..... " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ١٢٧ ) " إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته، أناب عنه أحد الوزراء بعد موافقة مجلس الأمة عليه " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " ..... " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ١٠٩ ) " إذا قام مانع يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته، أناب عنه نائب رئيس الجمهورية " .

## النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين ( م ٣٤ ) - قطر ( م ١١ ) - الكويت ( م ٦١ ) - الإمارات ( م ٥١ ) - عمان ( م .... ) .

## \* الأعمال التحضيرية للدستور :

◎ تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية ، عن طلب رئيس الجمهورية تعديل (٣٤) مادة من الدستور المؤرخ في ٢٠٠٦/١٢/٢٦ .

ورد بتقرير اللجنة في شأن تعديل المادة (٨٢) من الدستور ما يلي :

تقرر المادة ( ٨٢ ) أنه إذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لإختصاصاته أناب عنه نائب رئيس الجمهورية ، كما أن المادة ( ٨٥ ) تقرر عند إقام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بإرتكاب جريمة جنائية، أن يقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الإقحام ويتولى نائب رئيس الجمهورية الرئاسة مؤقتاً لحين الفصل في الإقحام . وقد تضمن طلب التعديل ما يسمح بحلول رئيس مجلس الوزراء عند تعذر حلول نائب رئيس الجمهورية في تلك الحالات .

## \*\* الشرح :-

لما كان رئيس الجمهورية بشراً غير مخلد، لذا كان من الطبيعي أن ينظم الدستور طريقة التصرف في حالات خلو منصب رئيس الجمهورية ، سواء كان هذا الخلو مؤقتاً أو دائماً.

ولقد عاجلت المادة ( ٨٢ ) من الدستور مسألة قيام مانع مؤقت لدى رئيس الجمهورية، يحول دون مباشرته لأختصاصاته المقررة دستورياً ، مثل تعرضه لحالة مرضية، أو رغبته في الحصول على إجازة للراحة أو السفر للخارج ، وخولته الحق في أن ينيب عنه نائب رئيس الجمهورية ، أو رئيس مجلس الوزراء، عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية، في ممارسة إختصاصاته .

وحظرت تلك المادة على من ينوب عن رئيس الجمهورية في ممارسة اختصاصاته سواء كان نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء ما يأتي:-

١- طلب تعديل مادة أو أكثر من الدستور، والمنصوص عليه بالمادة (١٨٩) من الدستور .

٢- حل مجلس الشعب أو مجلس الشورى، والمنصوص عليه بحكم المادتين (١٣٦ ، ٢٠٤) من الدستور.

٣- إقالة الوزارة ، والمنصوص عليه بالمادة (١٤١) من الدستور.

وتنص المادة (١٣٩) من الدستور على ان " لرئيس الجمهورية أن يعين نائباً له أو أكثر، ويحدد اختصاصاتهم ويعفيهم من مناصبهم ."

وتسرى القواعد المنظمة لمساءلة رئيس الجمهورية على نواب رئيس الجمهورية.

وإذ ثار الجدل والخلاف حول مدى إمكانية قيام نائب رئيس الجمهورية والذي يقوم رئيس الجمهورية بتعيينه طبقاً لحكم المادة (١٣٩) من الدستور، بممارسة الإختصاصات التي حظرت المادة (٨٢) من الدستور على من ينوب عن رئيس الجمهورية ممارستها، والسالف بياؤها تفصيلاً.

وحيث أنه من القواعد المبدئية في تفسير نصوص الدستور، أن كل كلمة في هذه النصوص لا يجوز عزلها عن سياقها، ولا النظر إليها باعتبارها كلمة زائدة لا قيمة ولا وزن لها، كما لا يجوز إعطاؤها معنى يناقض دلالتها الواضحة.

بل تؤخذ الكلمة أو العبارة التي لا يشوبها غموض، على ضوء معناها الطبيعي، وبمراعاة أن الكلمة الواحدة التي تعدد مواضعها في الدستور، ينبغي فهمها على أنها

هى ذاتها فى كل مواقعها، وأن معناها بالتالى واحد فى كل إستعمالاتها، وأن لكل كلمة مقاصدها، ولا يجوز بالتالى تحريكها من كل أثر .

كذلك فإن نصوص الدستور، لا يجوز قراءتها بما يخل بتكاملها واتساقها فيما بينها، ولا يجوز افتراض أن نصوص الدستور وأجزاؤه لا ترتبط فيما بينها، أو أن أهدافها يناقض بعضها البعض ، بل يتعين النظر إلى نصوص الدستور بما يوفق بينها، وإلى فروع المسائل التى ينظمها باعتبارها نتاج أصولها لضمان تفسيرها بصورة أدق، ومراعاة أن نصوص الدستور فى لغتها و ترتيبها ، ليس له دور حاسم فى مجال تحديد أهميتها.

### و حيث أن قضاء المحكمة الدستورية العليا قد جرى على أن :

تفسير نصوص الدستور يكون بالنظر إليها باعتبارها وحدة واحدة يكمل بعضها بعضاً، بحيث لا يفسر أى نص منها بمعزل عن نصوصه الأخرى، بل يجب أن يكون تفسيره متسانداً معها بفهم مدلوله فهماً يقيم بينها التوافق، وينأى بها عن التعارض.

/القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥/١٩٩٠ حـ ٤ "دستورية" ص ٢٥٦/

### وفى حكم آخر ذهبت المحكمة الى أن :

الأصل فى النصوص الدستورية أنها تؤخذ باعتبارها متكاملة ، وأن المعانى التى تتولد عنها يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها بما يرد عنها التنافر أو التعارض. هذا بالإضافة إلى أن هذه النصوص إنما تعمل فى إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، بما مؤداه : أن يكون لكل نص منها مضمون محدد يستقل به عن غيره من النصوص استقلاً، لا يعزلها عن بعضها البعض ، وإنما يقيم منها فى مجموعها ذلك البنيان الذى يعكس ما ارتأته الإرادة الشعبية



أقوم لدعم مصالحها في المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، ولا يجوز بالتالي أن تفسر النصوص الدستورية بما يتعدى عما عن الغاية النهائية المقصودة منها، ولا أن ينظر إليها بوصفها هاتمة في الفراغ، أو باعتبارها قيمةً مالية منفصلة عن محيطها الاجتماعي، وإنما يتعين دوماً أن تحمل مقاصدها بمراعاة أن الدستور وثيقة تقدمية لا ترتد مفاهيمها إلى حقبة ماضية ، وإنما تشمل القواعد التي يقوم عليها، والتي صاغتها الإرادة الشعبية، انطلاقاً إلى تغيير لا يصد عن التطور آفاقه الراجعة .

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٩/٥/١٩٩٠ ج ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

[القضية رقم ٥١ لسنة ٢٤ قضائية "دستورية" بملسة ٨/٥/٢٠٠٥ ج ١/١ "دستورية" ص ١٧٧٥]

وحيث أن المادتين (٨٢، ١٣٩) من الدستور تنظم - **أولهما** - مسألة قيام المانع المؤقت لدى رئيس الجمهورية، وتخويله الحق في إنبابة نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء في حالة عدم وجود نائب رئيس الجمهورية ، في ممارسة اختصاصات رئيس الجمهورية، مع حظر قيام من ينوب عن رئيس الجمهورية في ممارسة اختصاصات حددها ذلك النص على سبيل الحصر والتحديد، وهي طلب تعديل الدستور ، وحل مجلس الشعب أو مجلس الشورى، وإقالة الوزارة، بينما تنظم **ثانيهما** :- سلطة رئيس الجمهورية في تعيين نائب له أو أكثر ، وتحديد اختصاصاتهم.

وحيث أن تفسير النصين المذكورين بالنظر الى أنهما متكاملين ، وان المعاني التي تتولد عنهما يتعين أن تكون مترابطة فيما بينها، بما يرد عنها التناثر أو التعارض ، وباعتبارهما يعملان مع باقى نصوص الدستور في إطار وحدة عضوية تجعل من أحكامها نسيجاً متآلفاً متماسكاً، بما مؤداه : أن يكون لكل نص منهما مضمون

محدد يستقل به عن غيره ، استقلالاً لا يعزلهما عن بعضهما البعض ، وإنما يقيم منهما ذلك البيان الذى يعكس ما إرثاته الارادة الشعبية أقوم لدعم مصالحها فى المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية ، ولا يجوز بالتالى تفسير نص المادتين ( ٨٢ ، ١٣٩ ) من الدستور بما يتعدى بما عن الغاية النهائية المقصودة منهما .

وحيث أنه متى كان ما تقدم وكان لكل من النصين سالفى الذكر مجاله الخاص الذى يستقل عن الآخر ، بحسبان أولهما:- ينظم إنابة رئيس الجمهورية لنائبه أو رئيس مجلس الوزراء فى ممارسة الاختصاصات المخولة له بصفة مؤقتة، مع تحديد الاختصاصات المحجوزة لرئيس الجمهورية، والتي يحظر على من ينوب عنه ممارستها . بينما ينظم ثانيهما:- سلطات رئيس الجمهورية فى تعيين نائب له أو أكثر وتحديد اختصاصاتهم .

ومن ثم يتعين القول بأن من ينوب عن رئيس الجمهورية فى ممارسة اختصاصاته طبقاً لنص المادة ( ٨٢ ) من الدستور ، لا يجوز له ممارسة الاختصاصات التى قرر المشرع الدستورى بذلك النص حجزها لرئيس الجمهورية المنتخب من الشعب ، وهي طلب تعديل الدستور ، أو حل مجلس الشعب ، أو إقالة الوزارة .

وما يؤكد ذلك أن نص المادة ( ٨٤ ) من الدستور يجرى على أنه " فى حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتاً رئيس مجلس الشعب. وإذا كان المجلس منحلّاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا، وذلك بشرط ألا يرشح أيهما للرئاسة مع التقيد بأحكام الفقرة الثانية من المادة (٨٢)."

**كما تنص المادة (٨٥) على أن يكون اتهام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل، ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس.**

ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاتهام، ويتولى الرئاسة مؤقتاً نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية أو تعذر نيابته عنه، **مع التقيد بالحظر المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٨٢)، وذلك حين الفصل في الاتهام<sup>(١)</sup>.**

وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها ويحدد العقاب. وإذا حكم بإدانته أعفى من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى.

ويعلن مجلس الشعب خلو منصب رئيس الجمهورية.

ويتم اختيار رئيس الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ خلو منصب الرئاسة.

وهو ما يؤكد أنه سواء في حالة قيام المانع المؤقت لدى رئيس الجمهورية الذي يحول دون ممارسته لاختصاصاته، كالمرض أو السفر، أو في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية بالاستقالة أو الوفاة أو العجز الدائم عن العمل، أو في حالة إيقاف الرئيس عن العمل لاتهامه بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية، لا يجوز لمن ينوب عن رئيس الجمهورية - وهما في الحالتين الأولى والثالثة نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء، وفي الحالة الثانية - رئيس مجلس الشعب

<sup>(١)</sup> الفقرة الثانية معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجري في ٢٦/٣/٢٠٠٧.

أو رئيس المحكمة الدستورية العليا، - أن يمارس الاختصاصات المحجوزة لرئيس الجمهورية المنتخب بالارادة الشعبية، والمحددة على سبيل الحصر بنص المادة (٨٢) من الدستور.

والقول بغير ذلك - وهو تحويل من يعين نائباً لرئيس الجمهورية طبقاً لنص المادة (١٣٩) من الدستور، السلطات المحجوزة لرئيس الجمهورية المنتخب عن طريق الشعب طبقاً لنص المادة (٨٢) من الدستور، يعنى أن هذين النصين متعارضان ومتنافران، وهو ما لا يستقيم مع المنطق، وخصائص الوثيقة الدستورية، وما استقر عليه قضاء المحكمة الدستورية العليا على النحو سالف الإيضاح.



## (مادة ٨٣)

إذا قدم رئيس الجمهورية استقالته من منصبه وجه كتاب الاستقالة إلى مجلس الشعب .



## النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ) " ..... "
- دستور ١٩٣٥ - المادة ( ) " ..... "
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ١٢٩ ) " إذا قدم الرئيس استقالته من منصبه، وجه كتاب الاستقالة إلى مجلس الأمة " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " ..... "
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ١١١ ) " إذا قدم الرئيس استقالته من منصبه، وجه كتاب الاستقالة إلى مجلس الأمة " .

## النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين ( م ... ) - قطر ( م ... ) - الكويت ( م ... ) - الإمارات ( م ... ) - عمان ( م ... ) .

## (مادة ٨٤) <sup>(١)</sup>

في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يتولى الرئاسة مؤقتاً رئيس مجلس الشعب، وإذا كان المجلس منحلّاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا، وذلك بشرط ألا يرشح أيهما للرئاسة مع التقيد بأحكام الفقرة الثانية من المادة (٨٢)

ويعلن مجلس الشعب خلو منصب رئيس الجمهورية.  
ويتم اختيار رئيس الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ خلو منصب الرئاسة.

<sup>(٢)</sup> الفقرة الأولى معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجري في ٢٦/٣/٢٠٠٧.  
وعوجب هذا التعديل تم إضافة عبارة " مع التقيد بأحكام الفقرة الثانية من المادة (٨٢) " الى عجز الفقرة الأولى من هذه المادة .

### النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ٥٢ ) " أثر وفاة الملك يجتمع المجلسان بحكم القانون في مدى عشرة أيام من تاريخ إعلان الوفاة. فإذا كان مجلس النواب منحلّاً وكان الميعاد المعين في أمر الحل للاجتماع يتجاوز اليوم العاشر فإن المجلس القديم يعود للعمل حتى يجتمع المجلس الذي خلفه".
- المادة ( ٥٣ ) " إذ لم يكن من يتلف الملك على العرش فللملك أن يعين خلفاً له مع موافقة البرلمان مجتمعاً في هيئة مؤرّعة وبشرط لصحة قراره في ذلك حضور ثلاثة أرباع كل من المجلسين وأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين".
- المادة ( ٥٤ ) " في حالة خلو العرش لعدم وجود من يتلف الملك أو لعدم تعيين خلف له وفقاً لأحكام المادة السابقة يجتمع المجلسان بحكم القانون فوراً في هيئة مؤرّعة لاختيار الملك. ويقع هذا الاختيار في مدى ثمانية أيام من وقت اجتماعها. وبشرط لصحة حضور ثلاثة أرباع كل من المجلسين وأغلبية ثلثي الأعضاء الحاضرين.

فإذا لم يتسن الاختيار في الميعاد المتقدم ففي اليوم التاسع يشرع  
الاجلسان مجتمعين في الاختيار أما كان عدد الأعضاء الحاضرين. وفي  
هذه الحالة يكون الاختيار صحيحاً بالأغلبية النسبية. وإذا كان  
مجلس النواب منحلّاً وقت غلو العرش فإنه يعود للعمل حتى يجتمع  
المجلس الذي يخلفه".

- المادة ( ٥٥ ) " من وقت وفاة الملك إلى أن يؤدي خلفه أو أوصياء العرش اليمين  
تكون سلطات الملك الدستورية لمجلس الوزراء يتولاها باسم الأمة  
المصرية وتحت مسؤوليته.

• دستور ١٩٣٠ - المادة ( ٥٢ ) " أثر وفاة الملك يجتمع المجلسين بحكم القانون في مدة عشرة أيام من تاريخ  
إعلان الوفاة. فإذا كان مجلس النواب منحلّاً ولم يكن المجلس الجديد قد  
دعي بعد للاجتماع أو كان قد دعي إلى ميعاد يتجاوز اليوم العاشر،  
فإن المجلس القديم يعود للعمل حتى يجتمع المجلس الذي يخلفه."

- المادة ( ٥٣ ) " إذا لم يكن من يخلف الملك على العرش للملك أن يعين خلفاً له مع  
موافقة المجلسين مجتمعين في هيئة مؤتمر بأغلبية ثلثي أعضاء المجلسين."

- المادة ( ٥٤ ) " في حالة غلو العرش لعدم وجود من يخلف الملك أو لعدم تعيين خلف له  
وفقاً لأحكام المادة السابقة يجتمع المجلسين بحكم القانون فوراً في هيئة  
مؤتمر لاختيار الملك. ويقع هذا الاختيار في مدى ثمانية أيام من وقت  
اجتماعهما بأغلبية ثلثي أعضاء المجلسين. فإذا لم يتسن الاختيار في الميعاد  
المتقدم ففي اليوم التاسع يشرع الاجلسان مجتمعين في الاختيار. وفي هذه  
الحالة يكون الاختيار صحيحاً بالأغلبية النسبية وإذا كان مجلس النواب  
منحلّاً وقت غلو العرش فإنه يعود للعمل حتى يجتمع المجلس الذي يخلفه."

- المادة ( ٥٥ ) " من وقت وفاة الملك إلى أن يؤدي خلفه أو أوصياء العرش اليمين  
تكون سلطات الملك الدستورية لمجلس الوزراء يتولاها باسم الأمة  
المصرية وتحت مسئوليته.

• دستور ١٩٥٦ - المادة ( ١٢٨ ) " في حالات استقالة الرئيس أو عجزه الدائم عن العمل أو وفاته يقرر  
مجلس الأمة بأغلبية ثلثي أعضائه غلو منصب الرئيس ويتولى الرئاسة  
مؤقتاً رئيس مجلس الأمة ويحل محله في رئاسة هذا المجلس أحد  
الوكيلين بناء على اختيار المجلس. ويتم اختيار رئيس الجمهورية  
خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ غلو منصب الرئاسة."

## ✽ الأعمال التحضيرية للدستور :

### ◎ تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٦ بتعديل (٣٤) مادة من الدستور .

ورد بتقرير اللجنة في شأن تعديل المادة (٨٤) من الدستور ما يلي :

أما المادة (٨٤) فإنها تحدد من يتولى الرئاسة مؤقتاً في حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل يكون رئيس مجلس الشعب ، وإذا كان المجلس منحلّاً حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا . ويتضمن طلب التعديل ألا يباشر من يحل محل الرئيس في الحالات السابق ذكرها بعض السلطات بالغة الأثر في الحياة السياسية كإقالة الحكومة، وحل مجلس الشعب، وطلب تعديل الدستور .



- 
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " ..... :"
  - دستور ١٩٦٤ - المادة ( ١١٠ ) " في حالة استقالة الرئيس، أو عجزه الدائم عن العمل، أو وفاته، يتولى الرئاسة مؤقتاً النائب الأول لرئيس الجمهورية. ثم يقرر مجلس الأمة، بأغلبية ثلثي أعضائه، خلو منصب الرئيس. ويتم اختيار رئيس الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ خلو منصب الرئاسة " .

#### النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين ( م ... ) - قطر ( م ... ) - الكويت ( م ... ) - الإمارات ( م ٥٣ ) - عمان ( م ... ) .



## (مادة ٨٥)

يكون اقام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو بارتكاب جريمة جنائية بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الشعب على الأقل، ولا يصدر قرار الاقام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس.

ويقف رئيس الجمهورية عن عمله بمجرد صدور قرار الاقام، ويتولى الرئاسة مؤقتاً نائب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء عند عدم وجود نائب لرئيس الجمهورية أو تعلق نيابته عنه، مع التقيد بالحظر المنصوص عليه في الفقرة الثانية من المادة (٨٢)، وذلك حين الفصل في الاقام<sup>(١)</sup>.

وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة ينظم القانون تشكيلها وإجراءات المحاكمة أمامها ويحدد العقاب . وإذا حكم بإدانته أعفى من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى.

(١) الفقرة الثانية معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجري في ٢٦/٣/٢٠٠٧.

### النص المقابل في الساندير السابقة:

- دستور ١٩٢٣- المادة ( ) " ..... "
- دستور ١٩٣٠- المادة ( ) " ..... "
- دستور ١٩٥٦- المادة (١٣٠) " يكون اقام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهورى بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الأمة على الأقل، ولا يصدر قرار الاقام إلا بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس. ويقف عن عمله بمجرد صدور قرار الاقام ويتولى رئيس مجلس الأمة الرئاسة مؤقتاً. وتكون محاكمته أمام محكمة خاصة ينظمها القانون. وإذا حكم بإدانته أعفى من منصبه مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى. "
- دستور ١٩٥٨- المادة ( ) " ..... "

## قانون رقم ٢٤٧ لسنة ١٩٥٦<sup>(١)</sup>

### بإصدار قانون محاكمة رئيس الجمهورية والوزراء<sup>(٢)</sup>

**مادة (١) :-** يعمل بأحكام القانون المرافق بشأن محاكمة رئيس الجمهورية و الوزراء.

**مادة (٢) :-** يلغى المرسومان بقانونين رقمي ١٢٦ و ١٢٧ لسنة ١٩٥٢ المشار إليهما وكل نص يخالف أحكام القانون المرافق.

**مادة (٣) :-** على الوزراء كل فيما يخصه تنفيذ هذا القانون ، و يعمل به من تاريخ العمل بالدستور.

## الباب الأول

### الهيئة المختصة بمحاكمة رئيس الجمهورية والوزراء

**مادة (١) :-** تتولى محاكمة رئيس الجمهورية و الوزراء محكمة عليا تشكل من اثني عشر عضوا ستة منهم من أعضاء مجلس الأمة يختارون بطريق القرعة وستة من مستشاري محكمة النقض و محاكم الاستئناف يختارون بطريق القرعة أيضاً من

• دستور ١٩٦٤ - المادة (١١٢) \* يكون اقام رئيس الجمهورية بالخيانة العظمى، أو عدم الولاء للنظام الجمهورى، بناء على اقتراح مقدم من ثلث أعضاء مجلس الأمة على الأقل. ولا يصدر قرار الاتهام إلا بأغلبية أعضاء المجلس. وتكون محاكمة رئيس الجمهورية أمام محكمة خاصة، ينظمها القانون. وإذا حكم بإدانته، أعفى من منصبه، مع عدم الإخلال بالعقوبات الأخرى".

### النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

• البحرين (٤ ...) - قطر (٤ ...) - الكويت (٤ ...) - الإمارات (٤ ...) - عمان (٤ ...) .

(١) الوقائع المصرية فى ١٤ يونية سنة ١٩٥٦ - العدد ٤٧ (تابع)

(٢) صدر القانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٥٨ بشأن محاكمة الوزراء فى الإقليمين المصرى والسورى .

بين مستشارى محكمة النقض وأقدم ثلاثين مستشاراً من محاكم الاستئناف.

ويختار بطريق القرعة كذلك عدد مساو من أعضاء مجلس الأمة والمستشارين بصفة احتياطية .

وفي حالة غياب أحد الأعضاء الأصليين أو قيام مانع به ، يحل محله أقدم الأعضاء الاحتياطيين اذا كان من المستشارين وأكبر الأعضاء سناً اذا كان من أعضاء مجلس الأمة.

ويرأس المحكمة أقدم المستشارين.

**مادة (٢) :-** يكون جلوس الاعضاء بترتيب الأقدمية بين المستشارين وبترتيب السن بين أعضاء مجلس الأمة و يكون جلوسهم عضواً فمستشاراً و هكذا على التوالى . و يدون آراءهم على هذا الترتيب على أن يكون الأول لأصغر أعضاء مجلس الأمة سناً و على أن يكون الرئيس آخر من يبدى رأيه.

و يجلس الاعضاء الاحتياطيون معا في جانب يخصص لهم.

**مادة (٣) :-** يقوم بوظيفة الاقمام امام المحكمة ثلاثة من اعضاء مجلس الامة ينتخبهم المجلس بالاقتراع السرى بأغلبية الاعضاء الذين يتكون منهم المجلس، وذلك بعد صدور قرار الاقمام و يجوز أن يعاونهم محام عام يندبسه النائب العام بناء على طلب مجلس الامة.

وفي حالة صدور الاقمام من رئيس الجمهورية يقوم بتمثيل الاقمام امام المحكمة النائب العام او من يقوم مقامه و يعاونه محاميان عامان.

ويجرى تشكيل المحكمة على الصورة المقدمة بعد صدور قرار الاقمام من مجلس الأمة أو من رئيس الجمهورية.

**مادة (٤) :-** يقوم بأعمال قلم الكتاب في المحكمة العليا قلم كتاب محكمة النقض .

**مادة (٥) :-** تتعقد المحكمة العليا في دار محكمة النقض.

## الباب الثاني

### في مسؤولية رئيس الجمهورية

**مادة (٦) :-** يعاقب رئيس الجمهورية بالاعدام أو الأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة إذا ارتكب عملاً من أعمال الخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهورى.

و تعتبر عدم ولاء للنظام الجمهورى الأفعال الآتية:

**أولاً :-** العمل على تغيير النظام الجمهورى إلى نظام ملكى.

**ثانياً :-** وقف دستور الدولة كله أو بعضه أو تعديل أحكامه دون اتباع القواعد و الاجراءات التى قررها الدستور.

## الباب الثالث

### في مسؤولية الوزراء

**مادة (٧) :-** مع عدم الإخلال بأحكام قانون العقوبات يعاقب الوزراء بالعقوبات المنصوص عليها في هذا القانون إذا ارتكبوا في تأدية وظائفهم جريمة من الجرائم الآتية

١- الخيانة العظمى أو عدم الولاء للنظام الجمهورى.

٢- مخالفة أحكام الدستور.

٣- التصرف أو الفعل الذى من شأنه التأثير بالزيادة أو النقص في أثمان البضائع أو العقارات أو أسعار أوراق الحكومة المالية أو الأوراق المالية

المقيدة بالبورصة أو القابلة للتداول في الأسواق بقصد الحصول على فائدة شخصية أو للغير.

٤- استغلال النفوذ ولو بطريق الإيهام للحصول على فائدة أو ميزة ذاتية لنفسه أو لغيره من أية سلطة عامة أو أية هيئة أو شركة أو مؤسسة.

٥- المخالفة العمدية للقوانين أو اللوائح التي يترتب عليها ضياع حق من الحقوق المالية للدولة أو أحد الأشخاص الاعتبارية العامة الأخرى.

٦- العمل أو التصرف الذي يقصد منه التأثير في القضاة أو في أية هيئة خولها القانون اختصاصاً في القضاء أو الإفتاء.

٧- التدخل في عملية الانتخاب أو الإستفتاء أو اجراءاتها بقصد التأثير في نتيجة أى منهما سواء كان ذلك باصدار أوامر أو تعليمات مخالفة للقانون الى الموظفين المختصين أو باتخاذ تدابير غير مشروعة.

**مادة (٨) :-** يعاقب بالخيانة العظمى و عدم الولاء للنظام الجمهورى بالاعدام أو بالأشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة و يعاقب على باقى الجرائم أو الشروع فيها بالعقوبات المقررة فى قانون العقوبات لجريمة الرشوة.

**مادة (٩) :-** مع عدم الإخلال بالعقوبات المنصوص عليها فى القانون يترتب حملاً على الحكم بادانة الوزير عزله من منصبه وحرمانه من الحقوق السياسية ومن عضويته فى مجلس الأمة .

ويجوز للمحكمة الحكم عليه بالاضافة الى العقوبات السابقة بالحرمان من تولي الوظائف العامة ومن عضوية مجالس إدارة الهيئات أو الشركات أو المؤسسات التي تخضع لاشراف السلطة العامة ، ومن أية وظيفة. من هذه الهيئات وكذلك الحرمان من الاشتغال بالمهن الحرة المنظمة بقوانين أو المهن التي لها تأثير فى تكوين رأى العام

أو تربية النشء. أو المهن ذات التأثير في الاقتصاد القومي وكل ذلك لمدة لا تتجاوز خمس عشرة سنة من تاريخ الحكم .  
كما يجوز الحكم برد ما أفاده المتهم من جرمته وتقلل المحكمة مقدار ما يرد .  
ويجوز للمحكمة أن تحكم بعويض ما حدث من ضرر لأى شخص من الأشخاص الاعتبارية العامة .

### الباب الرابع

### اجراءات الاتهام والمحاكمة

**مادة (١٠) :-** يقوم مجلس الأمة بمجرد تقديم اقتراح باقحام رئيس الجمهورية أو الوزير تشكيل لجنة للتحقيق من خمسة من اعضاءه بطريق الاقتراع السرى و فى جلسة علنية .

و تتولى لجنة التحقيق دراسة موضوع الاقتراح والتحقيق فيه  
**مادة (١١) :-** تعد لجنة التحقيق تقريراً بنتيجة عملها وترفعه الى رئيس مجلس الأمة خلال شهر من تاريخ تكليفها ببحث الموضوع ويجوز للمجلس أن يقرر تقصير هذا الميعاد .

**مادة (١٢) :-** يقوم رئيس المجلس بتحديد جلسة لمناقشة تقرير اللجنة خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ رفع التقرير اليه .

و يصدر المجلس قراره فى هذا الشأن وفقاً لاحكام الدستور  
**مادة (١٣) :-** يرسل رئيس مجلس الأمة الى رئيس مجلس القضاء الأعلى قرار الاتهام فى اليوم التالى لصدوره لاجراء القرعة لاختيار المستشارين لعضوية المحكمة العليا وتعيين رئيسها.

وفي حالة صدور قرار الاتهام من رئيس الجمهورية يرسل رئيس الجمهورية الى رئيس مجلس القضاء الأعلى قرار احالة الوزير الى المحاكمة ويرسل صورته من هذا القرار الى رئيس مجلس الأمة في نفس الوقت.

كما يقوم مجلس الأمة باجراء القرعة لاختيار أعضاء المحكمة العليا من أعضائه، على أن يتم اجراء القرعة وتشكيل المحكمة العليا في جميع الأحوال خلال سبعة أيام على الأكثر من صدور قرار الاتهام .

ويرسل رئيس مجلس الأمة الى رئيس المحكمة العليا بعد ثلاثة أيام على الأكثر من تعيينه قرار الاحالة مع صورة من محضر الجلسة التي صدر فيها المداولات التي جرت بشأنه وتقرير لجنة التحقيق وجميع الأوراق والمستندات المؤيدة للاتهام وكذلك أسماء الأعضاء الذين انتخبهم المجلس ممثلين للاتهام امام المحكمة .

وفي حالة صدور قرار الاتهام من رئيس الجمهورية، يرسل رئيس الجمهورية الى رئيس المحكمة العليا بعد ثلاثة أيام على الأكثر من تعيينه قرار احالة الوزير الى المحاكمة على أن يكون القرار مسبباً ومصحوباً بجميع الأوراق والمستندات المؤيدة للاتهام.

**مادة (١٤) :-** تتولى النيابة العامة إعلان المتهم بصورة قرار الإحالة وقائمة شهود الاتبات بناء على طلب ممثلي الاتهام في مجلس الأمة أو بناء على طلب رئيس الجمهورية.

**مادة (١٥) :-** يعين رئيس المحكمة العليا موعد انعقادها لنظر الدعوى، على أن يكون ذلك خلال ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان النيابة المتهم بصورة قرار الاحالة، وتقوم النيابة العامة باعلان المتهم بهذا الموعد وبالمكان الذي تتعقد فيه المحكمة قبل الموعد المحدد بثمانية ايام على الاقل

و يحظر رئيس المحكمة اعضاءها بالموعد المعين لانعقادها قبله يومين على الاقل.

**مادة (١٦) :-** تتبع في المحاكمة أمام المحكمة العليا القواعد و الاجراءات المبينة في هذا القانون و ما لايتعارض معها من القواعد و الاجراءات المقررة في القانون لحاكم الجنائيات في مواد الجنائيات. ويكون لها الاختصاصات المقررة في القانون لسلطات التحقيق.

**مادة (١٧) :-** لا يجوز للمحكمة معاقبة المتهم عن واقعة غير التي وردت بقرار الاحالة و لاتشديد التهمة المسندة اليه بهذا القرار، ومع ذلك يجوز :

١- اصلاح كل خطأ مادي و تدارك كل سهو في عبارة الاتهام مما يكون في امر الاحالة .

٢- تغيير وصف الافعال المسندة الى المتهم بشرط الا يحكم بعقوبة اشد من العقوبة المنصوص عليها قانونا للجريمة الواردة في قرار الاحالة.

٣- الحكم على المتهم في كل جريمة نزلت اليها الجريمة الواردة في قرار الاحالة بسبب مظهر من التحقيق او المرافعة في الدعوى .

**مادة (١٨) :-** يصدر الحكم من المحكمة العليا بالإدانة بأغلبية الثلثين . ويكون الحكم نهائياً غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن .

على أنه تجوز إعادة النظر في الأحكام الصادرة بالادانة بعد سنة على الأقل من صدور الحكم بناء على طلب النائب العام أو المحكوم عليه أو من يمثله قانوناً أو أقاربه أو زوجته بعد وفاته.

ويقدم الطلب مبيناً به الأسباب أو العناصر التي جددت بعد صدور الحكم والتي يبنى عليها طلب إعادة النظر الى الدائرة الجنائية لمحكمة النقض فاذا قضت



بقبوله أعيدت المحاكمة أمام المحكمة العليا التي يعاد تشكيلها وفقاً لأحكام هذا القانون .

**مادة (١٩) :-** إذا صدر الحكم في غيبة المتهم أعيدت المحاكمة عند حضور المحكوم عليه أو ضبطه و على النائب العام بمجرد ضبط المحكوم عليه أو حضوره أن يخطر بذلك رئيس مجلس الأمة أو رئيس الجمهورية حسب الأحوال. و يجب أن تعاد المحاكمة خلال شهر من تاريخ هذا الاخطار و للنائب العام أن يأمر بالقبض على المحكوم عليه حتى يعاد تشكيل المحكمة العليا لتقرر مآثره في هذا الشأن ، وتنتظر المحكمة العليا الدعوى و لو فر المحكوم عليه أو امتنع عن الحضور بعد إعلانه و يكون الحكم في هذه الحالة بمثابة حكم حضوري.

## الباب الخامس

### أحكام عامة

**مادة (٢٠) :-** إذا قدم اقتراح بإقحام وزير و كانت خدمته قد انتهت وجب سماع أقواله أمام المجلس ولجنة التحقيق إذا طلب ذلك بعد تقديم الاقتراح و قبل صدور قرار الإقحام.

**مادة (٢١) :-** يجب أن يكون المحامي الذي يتولى الدفاع أمام المحكمة مقيداً في جداول المحامين المقبولين للمرافعة أمام النقض أو المحكمة الإدارية العليا.

**مادة (٢٢) :-** لا يجوز إفشاء مداوالات المحكمة و يعاقب على هذا الإفشاء بالحبس.

**مادة (٢٣) :-** يقوم النائب العام بتنفيذ الأحكام التي تصدرها هيئة المحكمة وفقاً لما هو مقرر في القانون.

**مادة (٢٤) :-** لا يجوز العفو عن رئيس الجمهورية أو الوزير الذى صدر عليه حكم بالادانة من المحكمة العليا الا بموافقة مجلس الامة.

**مادة (٢٥) :-** تختص المحكمة العليا بمجرد إحالة رئيس الجمهورية أو الوزير أو من فى حكمه إليها بمحاكمة الفاعلين الأصليين معه أو شركائه كما تختص بنظر الجرائم المرتبطة بجريمته.

**مادة (٢٦) :-** تسرى أحكام هذا القانون على نواب الوزراء .  
ويعلن مجلس الشعب خلو منصب رئيس الجمهورية.  
ويتم اختيار رئيس الجمهورية خلال مدة لا تتجاوز ستين يوماً من تاريخ خلو منصب الرئاسة.



## الفصل الثاني السلطة التشريعية مجلس الشعب

### (مادة ٨٦)

يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، ويقر السياسة العامة للدولة، والخططة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على الوجه المبين في الدستور.

#### النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة (٢٤) "السلطة التشريعية يولها الملك بالاشتراك مع مجلسي الشيوخ والنواب".
- المادة (٢٥) "لا يصدر قانون إلا إذا قرره البرلمان وصدق عليه الملك".
- دستور ١٩٣٠ - المادة (٢٤) "السلطة التشريعية يولها الملك بالاشتراك مع مجلسي الشيوخ والنواب".
- المادة (٢٥) "لا يصدر قانون إلا إذا قرره البرلمان وصدق عليه الملك".
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٦٥) "مجلس الأمة هو الهيئة التي تمارس السلطة التشريعية".
- المادة (٦٦) "يتولى مجلس الأمة مراقبة أعمال السلطة التنفيذية على الوجه المبين في هذا الدستور".
- دستور ١٩٥٨ - المادة (١٣) "يتولى السلطة التشريعية مجلس يسمى مجلس الأمة، يحدد عدد أعضائه ويضع اختيارهم بقرار من رئيس الجمهورية، ويشترط أن يكون نصفهم على الأقل من بين أعضاء مجلس النواب السوري ومجلس الأمة المصري".
- المادة (١٤) "يتولى مجلس الأمة مراقبة أعمال السلطة التنفيذية على الوجه المبين في هذا الدستور".
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٤٧) "مجلس الأمة هو الهيئة التي تمارس السلطة التشريعية".
- المادة (٤٨) "يتولى مجلس الأمة مراقبة أعمال السلطة التنفيذية على الوجه المبين في هذا الدستور".
- المادة (٨٣) "يراقب مجلس الأمة أعمال الحكومة، وتكون الحكومة وأعضاؤها مسئولين عن أعمالهم أمام مجلس الأمة، الذي يناقش ياتاتهم السياسية وتقاريرهم".

#### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (٣٢م، ٧٠) - قطر (٦١م) - الكويت (٥١م) - الإمارات (٨٩م) - عمان (٥٨م).

## \* الشرح :-

**القانون أداة تنظيم حقوق المواطنين وحرياتهم<sup>(١)</sup>**

يكفل الدستور في صلبه الكثير من الحقوق بالنظر إلى حيوية المصالح التي تخالطها وتوجهها، من بينها الحق في الحرية الشخصية، وفي حرية الاختيار والتعبير، وفي ضمان خواص الحياة، وفي الإطلاع على العلوم على اختلافها، وفي مواجهة إساءة استعمال السلطة، وفيما ينبغي أن تقيد به النظم الجنائية سواء من جهة الأفعال التي يجوز أن تؤثما أو قدر عقوباتها وفي حرية اختيار المهن والأعمال التي نطلبها، وفي حق الحصول على أجور متماثلة عن الأعمال عنها .

فما هي حدود كل حق أو حرية منها ؟ وهل يجوز - وفيما خلا حرية العقيدة والحق في التعددية - وصفها بالإطلاق . فإذا جاز تنظيمها . فما هي حدود هذا التنظيم، وهل يجوز القول بأن لكل حق ولكل حرية دائرة منطقية لا يجوز اختراقها .. وما هي حدود هذه الدائرة .. وما نوع المصالح التي تتزاحم عليها لتقدير ما يلائمها من القيود . وهل ينظر في مجال تحديد دائرة حقوق المواطنين وحرياتهم ونطاق القيود التي يجوز فرضها عليها، إلى أوضاع تطبيقها، وسياق مطلباتها ؟ أم يتعين تحديد بنائها في صورة مجردة تفصل عن واقعها .

تلك جميعها معان قد تختلط ببعضها في مجال بيان الدائرة المنطقية لحقوق المواطنين وحرياتهم، وإن تعين القول بأن لكل حق ولكل حرية أغراضاً يستهدفها،

(١) يراجع في ذلك مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية " للفقهاء الدستوري الكبير المرحوم المستشار د / عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ١٣٢٩ وما بعدها .

فلا يجوز تنظيمه بما يحل هذه الأغراض أو يجاوزها، ولا تقيده بنصوص قانونية يستحيل عقلاً ربطها بها . وفيما وراء هذه الترخوم، لا يجوز تنظيم الحق أو الحرية إلا في دائرة منطقية لا يفقد بها وجوده أو معناه، ولا يقلص من أطرافه بما يضائل من جدواه، ومن ثم يكون لكل حق أو حرية نواه، لا يجوز أن تهدم أو تتآكل لأنها بؤرة الضوء فيه، والخلية التي انبثق منها والتي تعطيه الحياة التي يتفس من خلالها، فإذا انقض المشرع عليها أو أرقها بما يعوق حركتها المنطقية، زال وجود الحق أو الحرية، أو لم يعد هذا الوجود فاعلاً .

فنحن إذن أمام حقوق كفلها الدستور في صورة واقعية لا مجردة، متوخياً بإحداثها أن تحقق في تطبيقاتها العملية، الأغراض المقصودة منها دون زيادة أو نقصان فلا هي فوق السلطة، ولا السلطة فوقها . وإنما تعمل هذه الحقوق في نطاق توازن اجتماعي يتوخى التوفيق قدر الإمكان بين زحام المصالح التي تلبسها .

### **فالحق في الاجتماع ليس إلا إطاراً واقعياً لحرية التعبير ذلك أن أفرادهم يدخلون**

**فيه** - لا لتضمهم جدران مغلقة يقعون داخلها صامتين، وكان على رؤوسهم الطير - وإنما معنيون ببعض الشئون التي يريدون مناقشتها - لا لأنهم اتخذوا من قبل موقفاً ثنائياً بشأنها - وإنما طلباً لحوار حولها، سواء كان هذا الحوار هادئاً أم صاخباً، جارحاً في بعض كلماته، أم محدلاً، متقدماً عاطفياً أو متوازناً، فكل أولئك أشكال من الحوار لا تغض من قيمته ولا تنقص من ضرورته، وهي بذلك مدخل هام من مداخل حرية التعبير التي تفترض حق الناس جميعهم في التعبير عن آرائهم التي يريدون إعلانها، وتلقيها من آخرين، ونقلها منهم - من خلال ترويجها - إلى دائرة أعرض، سواء كان التعبير حركياً أم قولاً أم رمزاً، أم صورة أم رسماً أم بكل هذه الوسائل جميعها وبغيرها، حتى تظل الكلمة انتقاء حراً ونبعاً صافياً لإرادة

الاختيار التي تفترض مباشرة بعقل مفتوح، وبقوة دافعة واثقة لا وجل فيها ولا قنّاون.

وتظل للكلمة أهميتها أيا كان مصدر رسالتها أو مضمونها . فما نراه سقيماً من الآراء قد يكون أرجحها قبولاً، وما يكون بغيضاً من صورها قد يكون الحقيقة التي أخفقتنا في إدراكها، ومالا نفهمه من ملاحظها قد يكون هو الأكثر اعتدالاً.

وليس لأحد أن يفرض على غيره وصاية فيما يراه من الآراء صواباً، ولو لم تكن في حقيقتها غير مبتان عظيم، فالآراء لا تحيا في مياه راكدة، ولا آسنة، ولكن يبيتها هي التي تثيرها أو تجدها، تعطيلها قوتها، أو تخفض قيمتها، تردّها إلى حكم العقل، أو تفرض عليها مظاهر التسلط، تقبلها بنظرة متساهلة أو تزدريها بعين ساخطة، تمنحها مجالاً حياً يكفل ذبوعها، أو تحيطها بقضبان من حديد تعتقلها، توفر لها مقامها وأغلاها أو تطلق سراحها من أسرها، تفهمها وتتفاعل معها، أو تكبلها حتى لا ينفذ أحد إليها، وما كان الدستور ليكفل حرية التعبير في نطاق لا يؤمن بضرورتها، ولا بأن الآراء حتى مع تصادمها تظل نبتاً للحقيقة التي نريد معرفتها، ولا بأن القائلين بها لا يجتمعون على كلمة واحدة إلا في قليل من الأحوال.

وتظل الكلمة هي الكلمة، قوتها في الإصرار عليها، وحيويتها في الإعلان عنها أو الجهر بها، وقيمتها في كونها تعبيراً عن إرادة لا يجوز طمسها، ولا تحريفها، أو إرهاباً بما يردّها عن الدائرة المنطقية لحركتها .

وهي تمثل في النظم الديمقراطية أكثر روافدها عطاء، وأبلغها أثراً، وأفضلها طريقاً إلى التغيير، وأحقها بالدفاع عنها والتكفل وراءها، ولا تزال الكلمة حواراً في وسط اجتماعي، فلا قيم في القضاء، ولا تنقل موازينها كراهة لها، إذ هي دوماً طريقتي إلى التغيير بالوسائل السلمية . فلا تجوز مصادرة أدواتها، ولا نقض محيطها.

وبقدر اتساع قاعدتها، تتحدد درجة تأثيرها في الجماهير، وأنماط خياراتها ونوع المصالح التي تقبلها، وطرائق الحياة التي تميل إليها.

بيد أن الكلمة التي ننطق بها وإن كان يحكمها أصل الحل، إلا أن تجريئها يجوز في أحوال استثنائية تفصل بين ما هو مشروع وما هو غير مشروع من صورها . كذلك فإن دائرة تنظيمها تبلور ما يجوز أن يفرض عليها من القيود بما لا يقوضها أو ينتقصها من أطرافها، ولا يدخل في إطار القيود الجائزة على حرية التعبير، تطويق هذه الحرية لمواجهة مخاطر متوهمة، أو مخاطر متوقعة ليس لها من إحداها ووضوحها ما يرشحها كقيد على تلك الحرية.

ويتعين دائماً إذا قيل بأن بعض الآراء تلبس بمخاطر داهية، أن ننظر إلى نوع المصلحة التي تمسها وأثرها عليها، ذلك أن حرية التعبير ما كفلها الدستور إلا بقصد إثرائها، وبما لا يخل بجواز تقييدها في دائرة ضيقة، هي التي يكون التعبير فيها مؤدياً حالاً ومباشرة وبصورة واضحة لا تخطئها العين، إلى تقويض أو تهديد مصلحة حيوية لها من أهميتها بوجه عام، ما يقيمها فوق حرية التعبير.

**وما قلناه في شأن حرية التعبير ينطبق بالقوة ذاتها على حرية الاجتماع،** وهي إطار حرية التعبير فلا يجتثها المشرع من منبعها، ولا يحيطها بقيود ترهقها، ولا يواجهها بوصفها مدخلاً يحول السلطة مطاردة خصومها وتعقبهم من خلال تجريم صور الاجتماع على اختلافها وأيا كان غرضها، وكان الدخول في اجتماع معين قرين إجرامية، أو هو الطريق إليها.

**وفضلاً عن أن حرية التعبير والحق في الاجتماع لا يجوز تقييدها في غير ضرورة، فإن الحرية الشخصية ينال منها تقويض إرادة الاختيار الكامنة فيها، والتي تبلور**

الشخصية الإنسانية في جوهر ملامحها، وهو ما يتحقق على الأخص من خلال حمل أشخاص على الشهادة التي تدينهم، فلا يكون الإدلاء بها غير خيار الخضوع لأحكامها، أو حملهم جبراً على الإدلاء بشهادة يريدون كتمانها، حتى لا يتهموا جنائياً بسببها فإن هذه القوانين تكون مخالفة للدستور، شأنها في ذلك القوانين الجنائية التي تؤتم أفعالاً بذواتها، وتفرض على من يأتيها صوراً من الجزاء لها من ضرورتها ما يحتل به التوازن بين الجريمة وعقوبتها. فلا تكون عقوبتها هذه غير تعبير عن منافاتها للقيم التي ألفتها الدول المتحضرة في مظاهر سلوكها المختلفة، وعلى الأخص كلما كان تقدير عقوبتها واقعاً في إطار نظرة متخلفة ترتد إلى حقبة ماضية نبذنا أسرة الأمم في مفاهيمها الأكثر تطوراً.

ولأن الجريمة الواحدة لا تزر وزرين، فإن معاقبة الشخص عنها أكثر من مرة، يكون كذلك منافياً للقيم التي احضنتها الأمم المتحضرة، ولا يجوز بالتالي أن يكون الاتهام متلاحقاً عن الجريمة ذاتها، ولو أعطى المشرع الواقعة الإجرامية ذاتها تكييفاً مختلفاً.

وقد آل تطور حقوق الإنسان إلى حظر كل عقوبة أو معاملة تكون قاسية أو مهينة، وإن ظل تحديد ما هية هذه العقوبة أو المعاملة، عصياً على البيان، وتردد الوثائق والعهود الدولية هذا الحظر، وهو ما تقرّر بنص المادة (٥) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وبنص المادة (٧) من العهد الدولي للحقوق المدنية السياسية. وبنص المادة (٣) من الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان وحياته الرئيسية. وبنص المادة (٢٥) من الإعلان الأمريكي لحقوق الرجل وواجباته التي تقضى بأن لكل فرد الحق في معاملة إنسانية خلال فترة احتجازه، وبنص المادة (٥) من الاتفاقية الأمريكية في شأن حقوق الإنسان التي تكفل لكل شخص تكاملاً في قواه



العقلية والخلقية والبدنية، ولا تجيز تعذيبه أو تعريضه لمعاملة أو لعقوبة غير إنسانية أو مهينة، وتوجب معاملته - وكلما حرم من حريته - بما يحفظ عليه كرامته وتحظر امتداد العقوبة لغير الجناة .

تلك صور من القيم التي احتضنتها الدساتير، والتي لا يجوز للمشرع أن ينتهكها وعلى الأخص من خلال جزاء جنائي يسقطها، ذلك أن الدستور ما قرر هذه القيم إلا لضمان المصالح التي ترتبط بها، وجميعها مصالح يتصل صوغها بكرامة الإنسان التي ينافيها حمله على الخضوع للسلطة حتى لا ينطق، ولباسها حتى يعزل عن غيره، ولقسومتها ولو كان فعلها تعذيباً وتكليلاً أو مصادرة للحق في الكلمة، أو للحق في الإبداع، أو للحق في تكامل الشخصية، أو للحق في حرية مفتوحة أبوابها، وفي وسائل للعيش تنهياً طرائقها، وأشكالاً من الاختيار تعدد دروبها، ونوافذ من المعرفة عريضة مداخلها، وروافد للملكية الخاصة لا يجوز أن تقتل حرمتها، فذلك كله بعيد عن تدخل المشرع، وعلى الأخص من خلال جزاء جنائي ينال من الدائرة المنطقية لكرامة الإنسان التي تفترض ألا يستعبد، وأن يعمل، وأن يطور من ظروفه وملكاتة، وأن يشق باجتهاده طريقه إلى حياة أفضل، فلا يصعد وجهه لغير الله تعالى إذا حزبه أمر.

### **ويؤثر الإبداع في العلوم والفنون في حياة الدول جميعها، ويعطيها وجهها**

المشرق، ويكفل حيويتها وتقدمها، واتصال مظاهر التطور فيها بأساليبها وبالآمال المعقودة عليها، ولا يجوز بالتالي أن يتقيد الإبداع بقيود لا ينطلق معها إلى الآفاق الجديدة التي يتعين أن يقتحمها، ولا أن يكون من شأن هذه القيود الحد من تشجيعه توثباً وانطلاقاً، بل إن الحق في الإبداع يكاد يكون من الحقوق التي لا يجوز تقييدها

ما لم يكن في بعض صورته، منافياً للقيم الخلقية في أصولها وثوابتها، أو ملحقاً بالإنسانية أضراراً لا يجوز القول بها، أو مناقضاً من وجه آخر الفرائض العلمية في جوهر مكوناتها .

**وعن كرامة الإنسان،** يفرع الحق في الحرية بما يؤمنها ضد القبض والاعتقال غير المشروع، ويصون أدواتها في التعبير، وركائزها في العقيدة وقواعد ممارستها، ومتطلباتها في الانطلاق بالخلق والابتكار إلى آفاق لا حدود لها، لتصفو حرية البدن والعقل والضمير، وتكوين أسرة تكون هي الخطوة الأولى في التقدم.

تلك صورة من الفرائض التي تستلهمها النظم الديمقراطية أو تقوم عليها، ولا يجوز لقانون جئاني أن يشرع على خلافها، وإلا ناقض الدستور، ولا يجوز كذلك في إطار هذه النظم الديمقراطية أن ينال المشرع من جوهر الحق أو الحرية، آخذين في الاعتبار أن هذا الجوهر Nucleus هو النطاق المنطقي لمباشرتهما ولتحقيق فعاليتهما، ذلك أن الحقوق والحريات جميعها مردها إلى مصادرها التي يستقيم بها وجودها، فلا يختل ببيان الحق أو الحرية من خلال قيود غير مبررة، سواء في مضمونها، أو وسائلها، أو أهدافها، على أن يكون مفهوماً أن النطاق المنطقي للحق أو للحرية، إنما يتحدد ليس فقط على ضوء حقيقة فحواه ودرجة إخلال النصوص القانونية بصحيح مضمونه، وإنما كذلك على ضوء الآثار العملية التي رتبها والتي ترصدها الجهة القضائية لتحديد قدر تأثيرها في أوجه الحماية التي كفلها الدستور لحقوق المواطنين وحررياتهم .

وسواء ورد النص على حقوق المواطنين أو حرياتهم في الدستور، أو في وثائق إعلان الحقوق، أو كان المشرع مصدرها المباشر، فإن تنظيمها بأداة أدنى من القانون لا يجوز وإنما يتم ذلك بقانون يحيط بها، أو يتناولها على الأقل في خطوطها الرئيسية، على أن تفر السلطة التشريعية التي تدبر بنفسها - ومن خلال أعضائها الذين يمثلون هيئة الناخبين - حواراً جاداً وحقيقياً وعلنياً حول موادها جميعها بعد بصرها بجوانبها المختلفة، ونظرها في مثالبها ومزاياها، وقدر تحقيقها لأهدافها، والبدائل الأفضل لضمان الأغراض المقصودة منها.

فلا يكون الحوار حول مضمون القانون، ومقاصده، خفياً واقعاً خلف جدران مغلقة *La publicité des débats parlementaires*، إنما يقوم هذا الحوار على آراء مختلفة يقارع بعضها البعض، وتتنوع اتجاهاتها، وتتعدد مداخلها، وتتراحم القيم التي تلور حولها، فلا تتوافق هذه الآراء فيما بينها، ولكنها قد تتعارض في جللتها، ليخرج القانون من رحها على ضوء حلول توفيقية تزيل ما بين مواد القانون من تناقض وما بين المصالح المتارة فيه من تحالف، فلا يكون القانون في صورته النهائية غير حصاد آراء متوافقة - وعلى الأقل في العريض من خطوطها - لينجو من تدخل السلطة التنفيذية التي لا يجوز لها أن تؤثر في نصوص القانون بضغوطها أو بإغوائها، ولا أن تعطل مباشرة السلطة التشريعية لاختصاصاتها التي تمارس في الحدود التي نص الدستور عليها، بما يجعل إقرار القانون عملية حذرة بطبيعتها، بعيدة عن الانتدفاع أو السطحية، وقائمة على تحليل أحكامه وتقييمها، فلا يقر البرلمان قانوناً قهوراً أو استهواءً<sup>(١)</sup>.

(١) Charles Debbasch, Jean-Marie Pointier, Jacques Bourdon et Jean Claude Ricci, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 3<sup>ème</sup> édition argumentée et corrigée, Economica, pp. 525-533.

## ○ احتجاز الدستور مسائل بذواتها لتنظيمها السلطة التنفيذية لا يمنع من تدخل البرلمان تشريعياً فيما سواها:

وحق في ظل الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ الذي اعتبر كافة المسائل التي لم يعهد الدستور بها إلى البرلمان، من طبيعة لائحية<sup>(١)</sup>، يظل للبرلمان أن يشرع في كافة المسائل التي يتولاها وفقاً للدستور، وهي مسائل قد تبدو محدودة في نطاقها، ولكن يكفيها أنها تتناول في بعض جوانبها تحديد الضوابط الرئيسية التي يباشر المواطنون في نطاقها حقوقهم وحرّياتهم بما يؤكد ضماناتها ويكفل بالتالي فعاليتها.

La loi fixe les règles concernant les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques.

## ○ بين خلق القاعدة القانونية وتنفيذها :

تعمل السلطة التنفيذية في حدود القوانين القائمة، وتحرص على تنفيذها في إطار مسئوليتها ووفق واجباتها<sup>(٢)</sup>.

وسواء احتجز الدستور للسلطة التنفيذية مسائل تشريعية بطبيعتها، واختصها وحدها بتقرير القواعد القانونية التي تحكمها، أم تولى البرلمان وفقاً للدستور الولاية

<sup>(١)</sup> تنص الفقرة الأولى من المادة (٣٧) من الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ على أن كافة المسائل التي لا تدخل في مجال القانون، تكون لها طبيعة لائحية.

- Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi, ont un caractère réglementaire.

<sup>(٢)</sup> يقع كثيراً أن يكلف البرلمان السلطة التنفيذية، بوضع اللائحة التنفيذية للقانون خلال أجل محدد، إلا أن هذا الأجل لا يعتبر محددًا بقاعدة أمرة لا يجوز تجاوزها وإنما هو ميعاد تنظيمي فقط.

التشريعية بكامل مفرداتها، لتحيط القوانين التي يقرها بكل شأن عام، فإن عليها ألا تطلق يدها فيما يتولاه البرلمان أصلاً من الشئون .

ولا يجوز لها بوجه خاص أن تنفذ قانوناً بما فيه تعطيل أو تقييد لأحكامه أو إعفاء منها، ولا أن تحصل من البرلمان على تفويض غامض الأبعاد أو عريض الاتساع لتخول به نفسها جانباً هاماً أو رئيسياً من الولاية التشريعية، ولا أن تمس بحقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية إلى ما دون مستوياتها التي درج العمل في الدول الديمقراطية على التقيدها، ولا أن تعطل الانتفاع بها بما يحيلها أعجاز نخل خاوية لا قيمة لها سواء بقتل نواتها Nucleus أو بانتقاصها من أطرافها .

### ○ مضمون القانون وطريقة تنفيذه :

ليس كافياً أن توافق القوانين التي يقرها البرلمان نصوص الدستور في الأشكال التي تفرضها، والمضامين التي تقتضيها، ذلك أن طريقة تنفيذها هي الخط الفاصل بين تصوراتها النظرية وحقائقها العملية، وتعين بالتالي أن يكون تنفيذ القانون واقعاً، في إطار المفاهيم التي التزمها الأمم المتحضرة في مجال ضمانها لحقوق المواطنين وحرياتهم، وعلى الأخص تلك التي منحتها ميثاق حقوق الإنسان، صفة دولية، كالخفي في الحياة، وفي الحرية، وفي الملكية، وفي ضمان حرية التعبير.

بيد أن تنفيذ القانون يتأثر بما إذا كان مضمونه قد تحدد وفق ضوابط منطقية وازن المشرع من خلالها بين كافة البدائل التي لها صلة بموضوع القانون، واختار أقلها إرهاباً<sup>(١)</sup>، وأقربها إلى تحقيق الأغراض التي يستهدفها، ولو

(١) يلاحظ أن اختيار البديل الأقل إرهاباً يندرج في إطار المفاهيم التي أتت بها الشريعة الإسلامية التي تمنع

إيقاع الناس في الحرج.

لم يكن الدستور قد حصر حقوق المواطنين وحرياتهم في قائمة مغلقة، ذلك أن النص في الدستور على حقوق بذواتها لا يفيد عدم استحقاق المواطنين لغيرها مما يتصل بالشئون التي تعنيهم، وترتبط آمالهم بها<sup>(١)</sup>.

وقاعدة اختيار البديل الأقل إرهاباً، هي التي قنتها المحكمة الدستورية العليا وذلك من خلال تقريراتها التي تؤكد فيها ما يأتي :

**أولاً:** أن الحكم الشرعى - وكلما كان تكليفاً - يفترض دوماً أن يكون مقدوراً للمكلفين داخلياً في وسعهم.

**ثانياً:** لئن كان الاجتهاد حقاً لولى الأمر ينظر فيما يعرض عليه من المسائل ليقرر الحلول التي تلائمها إحداداً للثائرة وإنهاء للتنازع والتناحر، إلا أن ولى الأمر ملزم بالألا يشرع حكماً يضيق على الناس أو يرهقهم من أمرهم عسراً، وإلا نقض قوله تعالى ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾ ، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾

وإذ يفاضل المشرع بين حلول مختلفة في شأن الموضوع محل التنظيم ليختار أنسبها لحكم العلائق القانونية التي تواجهها، فإن هذه الحلول جميعها يتعين أن توافق الدستور.

### ○ القيود الجائزة على حقوق المواطنين وحرياتهم :

ليس الدستور - وعلى حد قول المحكمة الدستورية العليا - مجرد تنظيم إجرائي يحدد لكل سلطة تخوم ولايتها وقواعد الفصل بينها وبين غيرها من السلطات، وإنما يبلور الدستور أصلاً قيماً وحقوقاً لها مضامين موضوعية

<sup>(١)</sup> يفضى التعديل التاسع للدستور الأمريكى بأن النص في الدستور على حقوق بعينها لا يجوز أن يفسر بمعنى إنكار حق الشعب في الحقوق الأخرى التي استبقاها لنفسه .

كفصل حمايتها وحرص على أن يرد عنها كل عدوان حتى لا تفقد قيمتها أو تحدر أهميتها، ولا تفصل هذه القيم وتلك الحقوق عن الديمقراطية في أشكالها الأكثر تطوراً، ولكنها تقارنها وتقيم أسسها وتكفل إنفاذ مفاهيمها.

ولا يجوز في إطار هذه المفاهيم هذه في إطار مصادرة الحقوق أو قمعها أو انقاصها من أطرافها أو الهبوط بمستوياتها إلى حدود لا تقبلها الدول الديمقراطية.

فذلك كله مما لا يجوز أن يصدر عن المشرع سواء في قانون أو في قرار بقانون ذلك أن الأحكمة العليا والأحكام الدستورية العليا من بعدها، وإن أجازتا أن ينظم القرار بقانون كافة المسائل التي يجوز أن يتاولها القانون، وكان البعض قد انتقد اتجاه هاتين المحكمتين إلى مساواة القرار بقانون بالقانون في شأن المسائل التي ينظمها - وعلى الأخص في مجال حقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية - إلا أن قوة القانون تتحقق في كل قرار بقانون يصدر عن رئيس الجمهورية طبقاً للمادتين (١٠٨)، (١٤٧) من الدستور، ما لم تسقط هذه القوة في الأحوال المنصوص عليها في هاتين المادتين. وقوة القانون هذه هي التي تكفل مساواة القرار بقانون بالقانون بمعنى الكلمة في مجال جواز تنظيمها للحقوق عينها. وإن تعين القول بأن تنظيم الحقوق بقانون هو الأصل فيها، وأن تناولها بقرار بقانون هو ما ينبغي التحوط فيه باعتبار أن كل قرار بقانون لا تتوافر في إصداره الفرص الحقيقية التي للقانون في مجال إقراره من حوار جاد يتسم بالحيوية والتدفق، حول مضمون القانون والآثار التي يربتها.

## ○ التمييز بين قيود يفرضها الدستور وبين قيود يفرضها المشرع على استعمال الحقوق :

يتعين دوماً في مجال القيود على مباشرة الحقوق، التمييز بين نوعين من القيود:

**أولهما :** قيود يفرضها الدستور على مباشرة بعض الحقوق فلا يكون الدستور غير مصدر مباشر لها - وهذه لا يجوز لأحد أن يعارض الدستور فيها، وإنما يتعين قبولها بحالتها وتطبيقها على المخاطين بها، أيا كان قدر معقوليتها أو أثرها على الحقوق محلها .

**ثانيهما :** قيود يكون المشرع مصدرها المباشر، وتعدد صور هذه القيود لتراقبها المحكمة الدستورية العليا جميعها فضلاً في اتفاقها أو مخالفتها للدستور، وشرط جوازها ألا تخل بالدائرة المنطقية التي يعمل فيها كل حق ، فالحق في الدفاع لا يجوز أن يعاق بما يفقده محتواه أو يجرده من قيمته العملية ، وكذلك الشأن في الحقوق جميعها، كالحق في العمل أو في ضمان حرمة خواص الحياة والحق في الملكية، ذلك أن الحقوق جميعها لا يجوز تنظيمها على نحو يحل بموازنتها، أو بما يدمر أصلها، أو يحلها هباءً منثوراً .

## ○ ضابط عام في شأن دستورية القيود التي يفرضها المشرع :

لا شأن للرقابة على الدستورية بما إذا كان إقرار القانون في وقت دون آخر ملاحماً أو غير ملاحم، ولا بالسياسة التي يتتبعها المشرع في مجال تنظيمه لبعض الحقوق، ولو تواتر على تطبيقها، ما لم يلور بها - ويصوغ على ضوئها - مفاهيم يناهضها الدستور .

ولا شأن لهذه الرقابة كذلك بالتعارض بين نصين قانونيين يتحدان أو يختلفان في مرتبتهما، إذا لم تكن نصوص الدستور طرفاً في هذا التعارض، ذلك أن مخالفة



لائحة لقانون، أو مخالفة قانون لقانون، يصم المخالفة بعيب عدم المشروعية، وهو عيب لا يجوز أن تفصل المحكمة الدستورية العليا فيه.

ذلك أن ولايتها في المسائل الدستورية حذره بطيحتها، وتعملها على عدم الخوض في هذه المسائل **كلما كان تجنبها ممكناً**، فإذا وجد أساسان لإلغاء وإبطال نص قانوني، وكان أحدهما يستد إلى مخالفة نص قانوني لقانون قائم، وثانيهما إلى مخالفة هذا النص القانوني للدستور، فإن النعي على هذا النص يخرجوه على القانون، يتقدم المخالفة الدستورية ولا تتوافر للطاعن بالتالي مصلحة في اللجوء إلى المحكمة الدستورية العليا لتقرر مخالفة هذا النص للدستور.

### ○ دائرة التأثير المتبادل بين الحقوق :

لا تفصل الحقوق التي ينص الدستور عليها أو التي يكفلها المشرع عن بعضها البعض، ذلك أن الحقوق جميعها - وكأصل عام - تتواصل فيما بينها ليؤثر كل منها في الآخر، ومنها ما يعتبر مكملاً لغيره من الحقوق، فحرمة المنازل يقويها أمّا فرع من الحق في ضمان خواص الحياة، وإرادة الاختيار التي نستلهمها فيما ندخل فيه من العقود يسطها أمّا فرع من الحرية الشخصية، والحصانة التي يفرضها الدستور على أعمال بذواتها يتعين النظر إليها من خلال أثرها على حقوق الملكية التي تجردها هذه الحصانة من مشتملاتها.

وحرية التنظيم النقابي ينشطها أمّا فرع من حرية الاجتماع، وحق الإنسان في تكوين أسرة مؤداه: أن يختار من يدخل فيها، ليكون أبناؤه مشمولين برعايتها، وبالحقوق التي كفلها الدستور لها.

وهذه الصلة بين الحقوق بعضها البعض، يدخلها في منظومة متكاملة لا يجوز أن يغض المشرع بصره عن بعض أجزائها، وإنما تتساند هذه الحقوق إلى بعضها،

وتبادل التأثير فيما بينها بينما يحيط بالصورة الإجمالية لها، وبالمقاهيم الكلية التي تشملها، وبالعرض من خطوطها الرئيسية بل إن إمعان النظر في هذه الحقوق - على ضوء الصلة التي تربطها ببعضها - يدل على أنها تتوافق ولا تتنافر فيما بينها، وأن منها ما يعتبر ضماناً إضافياً لغيره، أو مبلوراً معناه بصورة أفضل، أو كافلاً تطويره .

كذلك فإن الصلة بين الحقوق وبعضها، لازمها أن يدخلها المشرع في اعتباره فيما يقره أو يصدره من النصوص القانونية لتنظيمها، فإن لم يأخذها في حسابه، آل ذلك إلى تحبط النصوص القانونية في حركتها نحو تحقيق الأغراض التي تستهدفها، فلا تتناغم أجزاؤها، وإنما ينفرط اتساقها ويختل نسيجها العام.

فحق المرشحين في الفوز بعضوية المجالس التمثيلية، لا ينفصل عن حق الناخبين في الإدلاء بأصواتهم لاختيار من يتقون فيه من بينهم، وهما بذلك حقان مرتبطان يتبادلان التأثير فيما بينهما ولا يجوز بالتالي أن تفرض على أيهما تلك القيود التي لا تتصل بتكامل العملية الانتخابية وضمن مصداقيتهما، أو بما يكون كافلاً لإنصافها وتدفق الحقائق الموضوعية المتعلقة بها.

فالنظم الانتخابية جميعها، تفترض تكافؤ فرص التمثيل فيها، وتوازن عرض المرشحين في الحملة الانتخابية لآرائهم في نطاقها، وإعلان كل منهم عن الأموال التي ينفقونها فيها ومصادرها، بما يكفل ضبط العملية الانتخابية لضمان حيادها، فلا يصدر المشرع آراء فيها بالنظر إلى مضمونها ليعوق اتصال الناخبين بها، وعلى الأخص من خلال تحديده مكان الحملة الانتخابية أو زمنها.

كذلك فإن حق النقابة في أن تحدّد بنفسها وسائل تحقيق أغراضها، لا ينفصل عن انتهاجها الديمقراطية أسلوباً وحيداً ينسبط على نشاطها ويكفل بكل تشكّلاتها

وفق الإرادة الحرة للعمال المنضمين إليها، بغض النظر عن آرائهم ومعتقداتهم أو توجهاتهم .

فلا يجوز بوجه خاص إرهابها بقيود تعطل مباشرتها لوظائفها، ولا أن يكون تمتعها بالشخصية الاعتبارية معلقاً على قبولها الحد من ممارستها، ولا تأسيسها موقوفاً على إذن من الجهة الإدارية، ولا أن تحل هذه الجهة نفسها محل المنظمة النقابية فيما تراه أكفل لتأمين مصالح أعضائها والنضال من أجلها .

### ○ تعدد وسائل الإخلال بحقوق المواطنين وحرياتهم ، ببطلان جميعها:

من المقرر في قضاء المحكمة الدستورية العليا، أن النصوص القانونية هي المدخل لتحقيق الأغراض التي يتوخاها المشرع من تنظيمه للحقوق جميعها، وشرط ذلك أن تكون هذه النصوص مؤدية عقلاً لتحقيق الأغراض التي ربطها المشرع بها، فلا يكون اتصال هذه النصوص بتلك الأغراض مفتعلاً قائماً على التوهم وإنما يكون اتصالها بها حقيقياً ومنطقياً في آن واحد، ويفترض ذلك في المشرع إدراكه لمضمون كل حق، ولحقيقة الأغراض التي ينبغي أن يستهدفها أو التي حددها الدستور ورسمها.

فحرية التعبير هي الطريق لبناء نظم ديمقراطية تعدد معها مراكز اتخاذ القرار، تتسم بتسامحها مع خصومها، وبمسئولياتها قبل مواطنيها، وبرفضها لكل قيد يخل بمصداقيتها، واستجابتها بالإقناع لإرادة التغيير، وطرحها من خلال الحوار لبدائل يفاضلون بينها لاختيار أصلحها .

ومن ثم يتحدد مضمون حرية التعبير من منطلق أن الآراء على اختلافها لا يجوز إجهاضها، ولا مصادرة أدواتها، ولا فصلها عن غاياتها، ولو كان الآخرون لا يرضون بها أو يناهضونها، أو يرونها منافية لقيم محدودة أهميتها أو يحيطون ذبوعها

بمخاطر متحلة يدعونها، وبوجه خاص لا يجوز اقتلاع حرية التعبير بالنظر إلى مضمون الآراء التي تروجها .

ويناقض حرية التعبير بالتالي، أن ينظمها المشرع بما يجعل الناطقين بالكلمة، يتخوفون من مغبتها عليهم، وفي ذلك خروج على المضمون الحق لحرية التعبير التي تكفل تدفق الآراء وإنسابها بغض النظر عن مصدرها أو محتواها، ودون ما اعتداد بمن يتلقونها أو يطرحونها، وعمرأة أن الحق في الحوار العام، يفترض تساويها في مجال عرضها وتسويقها.

كذلك فإن شفافية العناصر التي يدور الجدل حولها، مؤداه حظر حجبتها أو تشويهها أو تزيفها.

### ○ صور من القيود غير المبررة على مباشرة الحق أو الحرية :

الأصل في حقوق المواطنين وحراياهم التي لم يمنعه المشرع، أنها تدخل في دائرة المباح، فإذا نظمها المشرع بقانون، تعين أن تكون القيود عليها في أضيق نطاق، ومن طبيعة القيود التي يجوز القبول بها في الدول الديمقراطية .

وكلما كان الغرض من هذه القيود إزهاق مخاطر يخلل بها النظام العام، تعين حصرها في نطاق الضرورة التي تقتضيها، وأن يكون أثرها فعالاً في تقويض أو تقليص هذه المخاطر كفافاً تناسبها معها Nécessaire, efficace et proportionnée à l'importance du désordre وهو ما يقتضي النظر في أمرين :

**أولهما :** عمق الدائرة التي تتناولها هذه المخاطر بآثارها .

**ثانيهما :** ما إذا توافر بديل عن هذه القيود، يكون أقل حدة منها، وأدق لتحقيق أهدافها.

فاذا جاوزت تلك القيود بمداهها حقيقة المخاطر التي تواجهها، أو لم يكن لها بها من شأن تعين إبطالها .

وتكون القيود على حقوق المواطنين وحرياتهم منافية لطبيعتها ولتطبيقاتها في فروض كثيرة يندرج تحتها :

**أولاً:** أن تمارس الإدارة سلطتها البوليسية لتعلق انتفاع المواطنين ببعض حقوقهم وحرياتهم التي كفلها الدستور أو القانون، على شرط إخطارها سلفاً بعزمهم على مباشرتها<sup>(١)</sup> وهو مالا يجوز، ذلك أن شرط الإخطار ليس من ألفرائض التي علق الدستور عليها هذه المباشرة، وهو ما تؤكد المحكمة الدستورية العليا في مجال بيانها لحدود حرية التعبير، وذلك بقولها بأن هذه الحرية لا يجوز تقييدها بأغلال تعوق ممارستها، سواء من ناحية فرض قيود مسبقة عليها، أو من جهة العقوبة اللاحقة التي تتوخى قمعها.

**ثانياً:** أن تعلق الإدارة مباشرة بعض حقوق المواطنين على تراخيص سابقة L'autorisation préalable تصدرها وفق مطلق تقديرها لتمنحها أو تمنعها بإرادتها بما يناقض حقيقة أن فرائض هذه الحقوق أو متطلباتها لا شأن لها بمثل هذه التراخيص التي تعوق مباشرتها .

<sup>(١)</sup> كانت نجعل عقد اجتماع معين، متوقفاً على إخطارها سلفاً بالاتجاه إلى عقده، حتى إذا حضره المجتمعون تعقبهم في أرزاقهم أو هددتهم في حريتهم، أو باشرت ضدهم تدابير قمعية لحملهم على فض الاجتماع . كذلك يناقض شرط الإخطار المسبق، المضمون الصحيح للحق أو الحرية . إذ لا يدخل هذا الإخطار المسبق، المضمون الصحيح للحق أو الحرية . إذ لا يدخل هذا الإخطار في مكوناتها، ولا هو من متطلبات إنفاذها . ويعين بالتالي أن يعامل كشرط مضاف يعطل أو يقيد الحق أو الحرية، ويؤثر بالضرورة على تحقيقهما لأهدافهما .

ولكن جاز القول بأن الحصول على هذه التراخيص قد يكون ضرورياً كشرط لمباشرة بعض المهن، ولضمان حق المواطنين في صحتهم أو سكينتهم، إلا أن شروط هذه التراخيص التي لا نزاع في أهميتها وضرورتها في هذه الأحوال، حدها قواعد الدستور<sup>(١)</sup>.

**ثالثاً:** أن تكون القيود التي فرضتها الإدارة على حقوق المواطنين أو حرياتهم التي تنظمها، تريد وطأها على تلك المقررة بالقوانين الصادرة في شأنها، ذلك أن القيود الأشد التي تفرضها السلطة التنفيذية، تبلور انحرافها في استعمال سلطتها وترهق المخاطبين بها دون مقتض.

**رابعاً:** أن تحمل الإدارة بالجمال المحجوز للقانون بنص الدستور من خلال لوائحها التي تصدرها بإرادتها المفردة، والتي لا تتوافر لها الإجراءات المطولة والبطيئة *Lente et longue* التي تستغرقها عملية صناعة القانون، ذلك أن البرلمان يوجهون اهتمامهم إلى كل مادة يحتويها مشروع القانون المعروض عليهم، وينظرون في مثالبها ومزاياها، وما هو قائم من توافق أو تعارض بين مواد مشروع القانون، والبرلمانيون يواجهون ذلك كله من خلال آراء يطرحونها علانية - وقد تتناقض فيما بينها *Un débat public et contradictoire* على ضوء فهمهم لإبعاده،

<sup>(١)</sup> يرفض المجلس الدستوري الفرنسي تعليق مباشرة الصحافة المكتوبة حرية تداول الآراء والأفكار على ترخيص مسبق *l'autorisation préalable* ولكنه يميز ذلك بالنسبة إلى وسائل الإعلام المرئية كالتلفزيون C.const. n°86-217 DC du 18 septembre 1986, R.p.141 ولا كذلك منع الاعلان عن الطباق أو المواد الكحولية بقصد ترويجها ذلك أن هذا المنع وإن كان يخل بفرص تسويقها ويضر بحقوق الملكية وبحرية المشرع الخاص، إلا أن ذلك المنع يستهدف الحفاظ على صحة المواطنين.

ولحقيقة المصالح التي استهدفها، ليخرج القانون - بعد إقراره وإصداره - في الصورة التي أرادوها، فلا يكون إلا تعبيراً غير مباشر عن إرادة هيئة الناخبين التي يفترض ألا تتسم بالاندفاع أو الإهمال، وتكفل قواعد القانون المجردة، مساواة المخاطبين بها في مجال تطبيقها، كذلك فإن تعمق البرلمانين مواد مشروع القانون قبل إقراره، يزيده ثراء، ليكون القانون والقضاة المحايدون كفلاء لحقوق المواطنين وحررياتهم<sup>(١)</sup>.

والقانون في كثير من النظم من عمل برلمان مؤلف من مجلسين، فلا يكون ثانيهما - وهو الأعلى بحكم تشكيله - غير ضمان لمزيد من البحث، ولرؤية أعمق وأشمل<sup>(٢)</sup>.

**خامساً:** أن تصدر السلطة التنفيذية تشريعاً وقائياً يخولها اتخاذ تدابير مانعة L'interdiction تصدرها في نطاق سلطاتها البوليسية، كحظرها لتظاهرها في الطريق العام تخل في نظرها بالأمن، وخطورة هذا الإجراء أن مجرد الطعن قضائياً في أوامرها المانعة، لا يوقف تنفيذها، وأن الحصول على التعويض عن أضرارها، كثيراً ما يكون متراخياً<sup>(٣)</sup>.

### ○ أهمية تنظيم القانون لحقوق المواطنين وحررياتهم الأساسية :

يقيّد القانون حقوق المواطنين وحررياتهم، ويؤثر بالتالي في كيفية مباشرتهم لها، وفي نطاق تدخل السلطة التنفيذية في مجالها سواء من خلال التدابير

(١) C.const. n°84-181 DC des 10-11 octobre 1984.

(٢) Charles Debbasch, Jean-Marie Pointier, Jacques Bourdon et Jean Claude Ricci, Droit constitutionnel et institutions politiques, 3<sup>ème</sup> édition argumentée et corrigée, Economica, p.545.

(٣) Jacques Robert avec la collaboration de Jean Duffar, Droits de l'homme et libertés fondamentales, 5<sup>ème</sup> édition, pp.105-112.

الفردية التي تتخذها في حالة بذاتها أو عن طريق لوائحها التي تسم بعموم تطبيقها .

كذلك فإن حقوق المواطنين وحرياتهم يتحدد نطاقها على ضوء عمق القيود التي يفرضها المشرع عليها، وما إذا كان البرلمان يأخذ شكل واجهة للسلطة التنفيذية يجيها إلى نزواتها، ويفوضها في الخطر من الشئون التي يتولاها ويعهد إليها - فيما يقره من القوانين - بتفصيل مبادئها الكلية والعريض من خطوطها الرئيسية، فلا تكون السلطة التنفيذية التي انساق البرلمان إليها وأطاعها فيما تريد، وتخلي لها عن بعض مظاهر الولاية التشريعية، تابعة للبرلمان *Un pouvoir subalterne* تعمل في إطار النظم القانونية التي يقرها، ولكنها تصنعها بيد البرلمان تابعها وحليفها، وفي ذلك خروج على مفاهيم الديمقراطية<sup>(١)</sup> .

### ○ التنظيم الأولي لحقوق المواطنين وحرياتهم :

قد يتعلق الأمر بحقوق للمواطنين تعتبر من قبيل الحقوق الطبيعية، فلا يكون تنظيمها بقانون إلا تقريراً لحقيقة قانونية هي أنها أولى من غيرها بالحماية، لأنها جزء من تكوين الإنسان خلق ليعيش في رحابها، فلا ينفصل وجوده عنها .

وقد انتقد كثيرون مفاهيم الحقوق الطبيعية بالنظر إلى غموضها وتبعيها واستعصائها بالتالي على التحديد الحازم لضبطها، إلا أن تقرير هذه الحقوق - التي تدرج الحرية الشخصية تحتها وكذلك الحق في الحياة، والحق في التنقل وإرادة

(١) Jean Rivero, "Pour un exécutif qui exécute", La Croix, 16 mai 1973; Jacques Robert, "Le dialogue démocratique", La Croix, 16 avril 1975.



الاختيار للدخول في العقود الملاحمة أو الضرورية - مرده إلى الفطرة وإلى البدهة العقلية، فالناس جميعهم - وعلى تباين ملكاتهم وخصائص تكوينهم النفسى والعقلى - كانوا يتمتعون أصلاً بما قبل اغترابهم في تنظيم اجتماعى ما قبلوا الدخول فيه إلا بقصد ضمان هذه الحقوق بصورة أفضل من خلال تبادل الانتفاع بها، ولتأمين المصالح التى تضمهم إلى بعض في مجال مباشرتها.

### ○ نطاق الحماية الدستورية لحقوق المواطنين وحرياتهم :

لا تنحصر حقوق المواطنين وحرياتهم في تلك التى نص عليها الدستور أو التى كفلها المشرع، ولكنها تشمل مجموع حقوقهم وحرياتهم المقررة دستورياً وتشريعياً، وكذلك كل ما يندرج ضمناً تحتها ويعتبر من مشمولاتها، بل إن التطور الراهن لحقوق المواطنين وحرياتهم الأساسية يتأبى على حصرها في قائمة مغلقة، ويجعل هذه القائمة مفتوحة لكل جديد يكملها ويطورها .

وإلى هذه القائمة المفتوحة والمتجددة مفرداتها، تمتد المحكمة الدستورية العليا بصرها لتحيط بما في كل تطبيقاتها، لا فارق في ذلك بين نصوص قانونية صاغها المشرع وفقاً لمعيار مرن لضمان استيعابها لأوضاع تتغير ظروفها وملابستها، وبين نصوص قانونية أفرغها المشرع في قوالب جامدة لتوحيد الحكم القانونى في شأن الصور المختلفة لتطبيقها<sup>(١)</sup>.

(١) ويلاحظ أن من صور القواعد الجامدة التى لا يلجأ إليها المشرع لتنظيم الحقوق، حدود الغبن في بيع عقار القاصر وجزاء العدول عن العربون وفوائد التأخير. وتقوم معايير الإكراه والاستغلال المنصوص عليها في القانون المدنى وكذلك مايحتر غلطاً جوهرياً أو تدليلاً أو باعناً دفعاً إلى التعاقد، على ضوابط مرنة تختلف تطبيقاتها من حالة إلى أخرى.

## الاختصاص المطلق للبرلمان فى تنظيم المسائل جميعها عدا تلك التى احتجزها الدستور للسلطة التنفيذية

تولى السلطة التشريعية إقرار كافة القوانين الملاحمة لتنظيم أوضاع مجتمعها، غير مقيدة فى ذلك لا بطبيعة المسائل التى تناوئها هذه القوانين، ولا بنوع المصالح التى تؤثر فى تشكيل أحكامها، ولا بحقيقة الأغراض التى تتوخى تحقيقها من وراء إقرارها . وحسبها أن ترسم فى ذلك كله حدود الدستور لا استثناء من هذه القاعدة، إلا أن يكون الدستور قد عهد إلى السلطة التنفيذية بأن تنظم مسائل بذواتها تدخل أصلاً فى الولاية التشريعية، ليكون اختصاصها بتنظيمها أصيلاً، وموازياً لاختصاص البرلمان فيما تقره هذه القوانين .

ذلك أن السلطة التنفيذية تباشر فى هذا القرض ولاية تشريعية بناء على نص فى الدستور احتجز مسائل بذواتها وقصرها عليها لتشريع فيها مثلما يشرع البرلمان فى المسائل التى أفردده الدستور بها .

وهو ما نراه فى فرنسا التى وزع دستورها لعام ١٩٥٨ الولاية التشريعية بين كل من البرلمان والسلطة التنفيذية فاختص البرلمان بالمسائل التى حصرها فى المادة (٣٤) من الدستور، وجعل ما عداها - وعلى ما تقضى به المادة (٣٧) من هذا الدستور - من طبيعة لائحية لتفرد السلطة التنفيذية، تؤكد المادتان (٣٧، ٣٤) من ذلك الدستور، ونصها الآتى :

**مادة (٣٤) :-** يقرع البرلمان على القوانين، يحدد القانون القواعد المتعلقة بـ :

- الحقوق المدنية للمواطنين، وكذلك الضمانات الأساسية لمباشرة حرياتهم العامة، وفرائض الدفاع الوطنى التى يتحمل المواطنون بها فى أشخاص وأموالهم .

- الجنسية والحالة وأهلية الأشخاص والنظم المالية للزوجين والموارث والهبات.
- تحديد الجنايات والجناح وكذلك عقوباتها والإجراءات الجنائية، والعفو العام، وإحداث نظم قضائية جديدة والنظم التي تحكم القضاة .
- وعاء الضريبة ومعدنها وشروط رد كافة الفرائض أيا كانت طبيعتها، ونظام إصدار العملة .

ويحدد القانون أيضا:

- قواعد النظام الانتخابي لمجلسي البرلمان وللهيئات التشريعية المحلية .
- القواعد المتعلقة بالتأميم وتحويل ملكية المشروع من القطاع العام إلى القطاع الخاص، وقواعد إنشاء أنواع من المؤسسات العامة، وكذلك القواعد المتعلقة بضمانات الموظفين المدنيين والعسكريين .
- ويحدد القانون أيضاً المبادئ الأساسية لتنظيم العام للدفاع الوطني، ولإدارة الحرة لوحدة الحكم الأعلى واختصاصاتها ومواردها، والتعليم، ولنظام الملكية وللحقوق العينية، وللحق النقابي، وللقوانين المالية التي تحدد موارد الدولة ونفقاتها وفق الشروط وتحت التحفظات التي بينها قانون عضوي . كذلك يحدد القانون المبادئ المتعلقة ببرامج الدولة الاجتماعية والاقتصادية .
- وتنص الفقرة الأخيرة من المادة (٣٤) على أن أحكام هذه المادة يجوز تحديدها وتكملتها بقوانين عضوية .

**مادة (٣٧) :-** ونصها الآتي :

**فقرة أولى:** تعتبر من طبيعة لائحية، كافة المسائل التي تتدخل في النطاق المحجوز للقانون وتبين من نص المادة (٣٤) .

**فقرة ثانية:** النصوص القانونية ذات الشكل التشريعي التي تتدخل في المجال اللامحى، يجوز تعديلها بمراسيم بعد أخذ رأى مجلس الدولة . فإذا كان التدخل بهذه النصوص في المجال اللامحى واقعاً بعد دخول هذا الدستور في مرحلة التنفيذ، فلا يجوز تعديلها بمرسوم ما لم يقرر المجلس الدستوري أنها من طبيعة لائحية وفقاً لحكم الفقرة الأولى من هذه المادة.

### وبين من نص المادة (٣٤) :

**أولاً:** أن اقتراح البرلمان على القانون، مؤداه أن السلطة التشريعية معقودة لكل من الجمعية الوطنية ومجلس الشيوخ اللذين يكونان البرلمان معا . وليس لرئيس الجمهورية بالتالى دور في عملية الاقتراح على القانون.

**ثانياً:** أن المادتين (٣٤، ٣٧) من الدستور الفرنسى تنظمان عملية تقسيم الاختصاص فيما بين السلطة التشريعية التي تقتزع على القانون، والحكومة التي تباشر سلطتها اللائحية من خلال مراسيم تصدرها، وعلى ضوء عملية التقسيم هذه لا يباشر البرلمان ولاية تشريعية في غير المسائل التي أفرده الدستور بما ليدخل ما عداها في نطاق اختصاص السلطة التنفيذية بوصفها مسائل من طبيعة لائحية.

وهو ما يعنى أن ينحصر اختصاص البرلمان في مسائل بذواتها، أحصاها الدستور Limitativement énumérées ليتولاها البرلمان دون غيره وأن اختصاص السلطة التنفيذية بما عداها، مؤداه: أن تتسم ولايتها في مجال تقرير القواعد القانونية بالعموم La compétence de droit commun وليس للبرلمان الفرنسى أن يشرع كالبرلمان البريطانى في كل شيء إلا أن يحول الرجل إلى امرأة.

كذلك تنص الفقرة الثانية من المادة (٣٧) المشار إليها، على أن كل النصوص القانونية ذات الطبيعة التشريعية الصادرة قبل الدستور، والتي صار الاختصاص بها داخلاً في ولاية السلطة التنفيذية عملاً بالفقرة الأولى من هذه المادة، يجوز تعديلها بمرسوم بعد أخذ رأى مجلس الدولة.

فإذا أقر البرلمان بعد العمل بهذا الدستور نصاً قانونياً تدخل في المجال اللامحي وفقاً للفقرة الأولى من المادة (٣٧) المشار إليها، فلا يجوز تعديلها بمرسوم، إلا إذا قضى المجلس الدستوري الفرنسي بأن هذه النصوص، طبيعة لائحية.

### نطاق اختصاص السلطة التنفيذية

وسواء تعلق الأمر باختصاص السلطة التنفيذية في مجال إصدار اللوائح التنفيذية للقوانين أو للوائح القائمة بذاتها - والتي تستقل في وجودها عن قانون قائم تصدر تنفيذاً لأحكامه - كلوائح الضبط، واللوائح القائمة المتعلقة بتنظيم المرافق العامة، وسواء كان اختصاص السلطة التنفيذية بالتشريع مما يدخل في نطاق وظائفها الطبيعية، أو يخرج عن المجال الطبيعي لولايتها، فإن الرقابة القضائية تنبسط على كافة القواعد القانونية التي تصدرها، وذلك في الدول التي تفرض هذه الرقابة على النصوص القانونية جميعها، أيا كان موقعها أو الجهة التي أقرتها أو أصلها.

ولئن كان الأصل هو جواز الطعن أمام محاكم مجلس الدولة في القرارات الفردية التي تصدرها الإدارة كلما شابها عوار يتصل بانحرافها في استعمال سلطاتها، إلا أن النصوص اللائحية جميعها يجوز إبطاؤها لمخالفتها الدستور بعد عرض هذه المخالفة على الجهة القضائية التي تتولى الرقابة على الدستورية، وتيقن أنها من صحتها.

وسواء تعلق الأمر بالسلطة في استعمال السلطة، أو بمخالفة القواعد القانونية  
اللاحية للدستور، فإن الجزاء في الحالتين هو إلغاء القرارات الفردية التي جاوزت  
بها الإدارة حدود سلطتها أو إبطال القواعد القانونية التي خرجت بها على حدود  
الدستور.

### نطاق سلطة التقدير التي يملكها البرلمان

غير أن الصعوبة الأكبر هي في نطاق سلطة التقدير التي يتمتع البرلمان بها فيما  
يقره من القوانين، ذلك أن التقدير ليس تشيهاً أو إملاءاً، وإنما التقدير نقيض كل  
تحكم - ولو لم يختلط بالأهواء - بل كان قرين الترق والاندفاع.

يفترض لجواز التقدير دستورياً أن يفاضل المشرع وفق أسس منطقية بين بدائل  
تتراحم جميعها على تقديم حلول مختلفة في الموضوع الواحد، وأن جميعها يسدور في  
إطار المصلحة العامة ويتبع الحقيقة، فلا تطرح هذه البدائل غير حلول منطقية  
وقانونية ينظر المشرع فيها ليختار أقلها تقييداً للحقوق التي ينظمها، وأعمقها  
اتصالاً بالأغراض التي تستهدفها، وبالمصالح التي تعطيها فاعليتها.

ومن ثم لا يكون مناط التقدير انحرافاً أو التواء، وإنما هو إعمال حكم العقل في  
شأن حلول مختلفة تتنازع جميعها الموضوع محل التنظيم، ليعطيها المشرع حقها من  
التقييم الموضوعي المنجرد من مظاهر الافتعال والتعمل، فلا تنفصل الحلول التي  
ينبغيها عن واقعها وكأنها تخلق في الفراغ.

ولا يجوز أن يقال بأن جهة الرقابة القضائية على الدستورية في نطاق السلطة  
التقديرية للمشرع على النحو المتقدم هو إحلال لنفسها محل المشرع فيما يراه  
صواباً، ذلك أن جهة الرقابة هذه، لا تقدم للمشرع بديلاً تراه هي أكثر ملاءمة  
أو أجدر قبولاً، وإنما تحرص هذه الجهة على تحقيق أمرين :

**أولهما:** تحديد الأغراض النهائية التي توخاها المشرع من التنظيم التشريعي المطعون فيه . **ثانيهما:** النظر في الوسائل التي اختطها المشرع لتحقيق هذه الأغراض.

وعلى ضوء هاتين الوجهتين، لا يعتبر عمل المشرع موافقاً للدستور، ما لم تتوافر علاقة مفهومة تربط النصوص القانونية التي أقرها أو أصدرها بأهدافها. وشرط ذلك بطبيعة الحال ألا يكون الدستور قد قيد المشرع بفرائض حددها، إذ يتعين عندئذ إبطال النصوص القانونية التي تخالفها - أيا كان قدر اتصالها بأهدافها - ذلك أن فرائض الدستور لازمها أن يعمل المشرع في إطار سلطة مقيدة لا تقديرية.

وحدود السلطة التقديرية التي يعمل المشرع في نطاقها على النحو المتقدم، هي التي كلفتها المحكمة الدستورية العليا منذ إنشائها، وعلى امتداد سنين طويلة من عمرها، لتلغظها بعد ذلك في أواخر عام ٢٠٠٢ . ذلك أن هذه المحكمة تقرر في حكمها في القضية رقم ٥ لسنة ٢٢ قضائية دستورية الصادر عنها بجلستها المعقودة في ٢٠٠١/١٢/٩<sup>(١)</sup> أن الدائرة التي يباشرها المشرع في نطاقها سلطته التقديرية، هي الواقعة بين حدين، يتعلق أحدهما بما يعتبر واجبا، وثانيهما بما يكون نميا.

(١) لم ينشر بعد هذا الحكم : ونص عبارات الحكم هي "أن الدائرة التي يميز فيها الدستور للمشرع أن يباشر سلطته التقديرية لمواجهة مقتضيات الواقع، هي الدائرة التي تقع بين حدى الوجوب والنهي الدستوريين. ومن ثم يكون الاختلاف بين الأحكام التشريعية المتعاقبة التي تنظم موضوعاً واحداً، تعبيراً عن تغير الواقع عبر المراحل الزمنية التي يطبق خلالها النص القانوني الخاضع لضوابط المبدأ . فإذا تباينت النصوص التشريعية في معالجتها لموضوع واحد، وكان كل منها قد طبق في مرحلة زمنية مختلفة، فإن ذلك لا يعد بذاته إخلالاً بمبدأ المساواة، وإلا تحول هذا المبدأ من ضابط لتحقيق العدالة، إلى سد حائل دون التطور التشريعي

ولعل ما تقصد إليه المحكمة من ذلك، هو أن الدستور قد يأمر المشرع بعمل معين أو ينهيه عن عمل، فلا تكون أوامر الدستور به أو ما ناه عنه، فبان سلطته التقديرية تكون مطلقة.

### **وقضاء المحكمة الدستورية العليا في ذلك محل نظر من ناحيتين :**

**أولهما :** أن السلطة المخاطبة بأوامر الدستور ونواهيه ، تتقيد بتفويضها في كل الأحوال، شأن أوامره التي كفلها بالخضوع لها، شأن نواهيه التي عليها ألا تقرها. ومن ثم يكون واجبها منصرفاً إليهما معاً. ذلك أن أوامر الدستور حمل لها على أداء عمل معين، ونواهيه حمل لها على اجتنابه ليكون الأمر والنهي واجبين على السلطة التشريعية .

**ثانيتهما :** أن للقيود التي يفرضها الدستور على السلطة التشريعية صوراً متعددة:

**نفذ بحيل الدستور إلى القانون في تنظيم حق معين،** كحق الهجرة الدائمة أو المؤقتة، وقد يجعل أداء الضريبة واجبا وفقا للقانون، أو يقرر تنظيم الحق في الاجتماع على الوجه المنصوص عليه في القانون، أو يجعل التجنيد إجبارياً وفقاً للقانون، أو يحيل إلى القانون لتحديد الأحوال التي تقام فيها الدعوى الجنائية بغير أمر من الجهة القضائية، ففي هذه الصور جميعها لا يجوز بغير قانون، تنظيم الموضوع الذي تتعلق به هذه النصوص، وإن ظل مضمون التنظيم وحقيقة الأغراض التي يتوخاها، خاضعاً للرقابة على الشرعية الدستورية، ولا يدخل بالتالي في نطاق السلطة التقديرية للمشرع. ذلك أن دائرة تنظيم المشرع للحقوق بوجه عام، هي الدائرة الأكثر اتصلاً بحقوقهم وحررياتهم العامة التي كفلها الدستور، وهي كذلك الدائرة التي ييسر عليها التنظيم المقارن للرقابة على الشرعية الدستورية، أكثر أشكال هذه الرقابة صرامة



وبأساء خاصة بعد أن لم تعد دائرة حقوقهم وحرياتهم هذه منحصرة في تلك التي نص عليها الدستور وفصلها، وإنما تعلقاً إلى حقوق جديدة لانص عليها في الدستور.

ومن ذلك ما تقرر في التنظيم المقارن من اعتبار الحق في تسيير المرافق العامة، والحق في التنمية، والحق في التعاقد، والحق في إنهاء الحياة، والحق في الإجهاض، والحق في النفاذ إلى القضاء بدرجاته المختلفة، من قبيل الحقوق التي يعين ضمناً، ولو لم يرد بها نص في الدستور، فلا تكون حقوقاً منحصرة في دائرة مغلقة لا تقبل الإضافة إليها أو التعديل فيها، بل هي دائرة مفتوحة تقبل مزيداً من الحقوق الجديدة التي لها قيمة دستورية.

وتبلور هذه المفاهيم الجديدة لحقوق المواطنين وحرياتهم نمطاً جديداً من الحماية الدستورية للحقوق لا ينقل على صورها المنصوص عليها في الدستور، وإنما يتعداه إلى حقوق جديدة تنداح دائرتها يوماً بعد يوم لتظهر في قائمة حقوق المواطنين وحرياتهم، حقوق مبتدأة كان مجرد تصورهما بعيد عن الأذهان.<sup>(١)</sup>

(١) لم يعتبر المجلس الدستوري الفرنسي عدم رجعية القرارات الإدارية، ولا حرية التجارة والصناعة، ولا المساواة في المعاملة على صعيد العلاقات الاقتصادية، ولا شرط المواجبة في الإجراءات الإدارية *La procédure contradictoire en matière administrative*، ولا حق وجود طعن بإساءة استعمال السلطة، من المبادئ العامة للقانون ذات الصفة الدستورية. انظر في ذلك ص ٧٨٩ من الطبعة الثانية لمؤلف عنوانه "دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة - تحليلات وتعليقات تحت إشراف كل من الفقيهين Gérard Conac & François Luchaire".

وقد اعتبر المجلس الدستوري الفرنسي حق النفاذ إلى القضاء من الحقوق ذات القيمة الدستورية

C.const. du 23 mai 1979, p.27 et du 22 juillet 1988, p.46

ويلاحظ أن تعدد درجات التقاضي كان من المسائل المختلف عليها بين مجلس الدولة الفرنسي والمجلس الدستوري الفرنسي، فبينما يعتبره مجلس الدولة من المبادئ العامة في القانون الواجب التطبيق {C.E. 4 février 1944} فإن المجلس الدستوري الفرنسي لا يراه كذلك (C.const. du 19 novembre 1975) كذلك يعتبر مبدأ ذا قيمة دستورية أن يكون سكوت الإدارة عن اتخاذ قرار معين كان يجب عليها اتخاذه وفقاً للقانون، بمثابة رفض لهذا القرار.

وقد يعطى الدستور أوامر مباشرة للمشرع فى موضوع حدده، فلا يكلفه فقط بإصدار قانون لتنظيم هذا الموضوع، وإنما ينهيه عن عمل معين، كأن يحظر مصادرة وسائل الاتصال، أو الاطلاع عليها أو رقابتها إلا بأمر قضائى يكون مسبباً ولمسدة محددة ووفقاً لأحكام القانون (مادة ٤٥ من الدستور).

وقد يكفل الدستور حرية الصحافة ويحظر إنذارها أو وقفها أو إلغائها إدارياً (مادة ٤٨ من الدستور).

وقد يحظر إيذاء كل مواطن يقبض عليه أو تقييد حريته على وجه آخر، سواء كان هذا الإيذاء بدنياً أو معنوياً (مادة ٤٢ من الدستور).

وقد لا يجوز الدستور - وفيما عدا حالة التلبس بالجرعة - القبض على الشخص أو تقييد حريته من خلال التفتيش أو الحبس أو غيرهما أو حرمانه من الحق فى التنقل، إلا بأمر يتطلبه التحقيق وصيانة الأمن العام، على أن يصدر هذا الأمر من قاض أو من النيابة العامة، وذلك وفقاً لأحكام القانون (مادة ٤٢ من الدستور).

وقد لا يجوز كذلك إجراء تجربة علمية على إنسان بغير رضائه الحر .

تلك نواه يفرضها الدستور على المشرع أو على جهة الإدارة، وبدل إمعان النظر فيها على أنها جميعها تعمل فى إطار منظومة متكاملة حلقاتها وتتصاغر أجزاؤها، ولا يجوز بالتالى تفسيرها بعيداً عن الإطار الذى يشملها .

فحظر مصادرة وسائل الاتصال المختلفة أو الاطلاع عليها، فرع من حرية التعبير، ذلك أن وسائل الاتصال هذه لا يحميها الدستور لذاتها، وإنما بالنظر إلى رسالتها التعبيرية التى تحملها، ويتعين بالتالى أن تواجه الهيئة القضائية كل قانون يصدر رسالتها هذه باعتباره قانوناً مخالفاً للدستور، شأن وسائل الاتصال البريدية

والبرقية والهاتفية في ذلك شأن وسائل الإعلام التي تصدرها الصحافة باعتبارها أكثر وسائل الإعلام قوة ومضاء بالنظر إلى اتساع الدائرة التي تعمل فيها ، واتصالها بأعداد غفيرة من المواطنين الذين يتطلعون إلى الكلمة الصادقة، ولو كانت تعبيراً مناوئاً للدولة .

وتظل رسالتها التعبيرية واقعة في إطار الحق العام المنصوص عليه من المادة (٤٧) من الدستور التي تكفل للناس جميعهم حرية التعبير في حدود القانون، فلا يقيّد القانون حريتهم هذه إلا لمصلحة قاهرة، كأن تكون آرائهم جزءاً من مطبوع داعر تعدم قيمته الاجتماعية، ولا يتمحض إلا فحشاً وفجوراً .

كذلك، فإن صون كرامة الإنسان، هي الخلفية التاريخية والإنسانية لعدم جواز إيدائه أو فرض عقوبة قاسية عليه أو إخضاعه لمعاملة تنافي آدميته بالنظر إلى شذوذهـا أو إجراء تجربة طبية أو علمية عليه بغير رضاه.

ويتعين بالتالي أن ينظر في مدة العقوبة أو المعاملة التي لا يجوز فرضها على إنسان، إلى معاييرها في الضمير الحر، وإلى ما لا يجوز من صورها، هو تلك العقوبة أو المعاملة التي تمنع في قسوتها أو في خروجها عن ضوابط الاعتدال، لتحط مسن كرامة الإنسان وفق مستوياتها المعاصرة.

فنحن إذن في إطار نواه لا تعمل بوصفها قائمة بذواتها، وإنما في إطار حقوق أعم وعلى ضوء منظومة أشمل يعتبر الدستور فيما أتى به من نواه واقعة في إطارها .

وعلى الهيئة القضائية أن تعاملها لامن منطلق أن للمشرع بالنسبة إليها سلطة تقديرية كاملة، وإنما من منظور المنظومة الشاملة التي تسعها، وتعتبر من تخومها.

وتبقى بعد هذه الصورة الثالثة من القيود التي يفرضها الدستور ضمناً على المشرع ، ذلك أن الدستور لا يكفل للمواطنين حقوقهم وحرياتهم التي ينص

عليها العمل في الفراغ، أو بما يجردها من منافعها أو يعطل استثمار مكانتها، وإنما ليعطيها قيمتها العملية من خلال ضمان المجال الطبيعي لحركتها، فلا قيم على وجهها، ولا تنهلم لتخور قواها، ومن ثم جاز تنظيمها بما لا يعطلها أو يرهقها، وعلى الأخص عن طريق تدخله في الدائرة الداخلية لهذا الحق، وهي التي يتفس من خلالها، وبدونها يصير الحق هامداً.

ومن ثم جاز تنظيم الحق أو الحرية فيما وراء الحدود الخارجية لهذه الدائرة، وبما لا يعطل الأغراض التي توخاها الدستور من تقريرهما.

ولازم ما تقدم أن يباشر المشرع السلطة التقديرية التي يملكها في حدود قيدين :  
**أولهما :** ألا يكون تنظيمه للحق مجافياً حقيقة محتواه، أو منصرفاً إلى تحقيق أغراض لا صلة لها بالمنظور العام لرخاء المواطنين.

**ثانيهما :** أن تكون النصوص القانونية التي يقرها، وسائل منطقية لتحقيق الأغراض التي حددها المشرع لها أو التي ربطها الدستور بها.

**وتلك هي منطقة البدائل التي تراقبها الجهة القضائية،** ذلك أن حقوق المواطنين وحريةاتهم لا يجوز تنظيمها إلا بأقل القيود عليها، ولمصلحة عليا يستظل بها هذا التنظيم.

فهل يجوز أن يقال بعد ذلك بأن السلطة التقديرية للمشرع تقع فيما بين حدى الوجوب والنهي على ما قرره المحكمة الدستورية العليا في آخر أحكامها، أم أن التقدير في حقيقته، هو الحدود المتوازنة للعمل التشريعي، النائية عن اندفاع التحكم، والموافقة لنصوص الدستور في دلالاتها الصريحة والضمنية خاصة، ما تعلق منها بطبيعة الحق محل التنظيم، والأغراض التي يستهدفها، والمنظومة الأشمل التي يعتبرها واقعاً في إطارها .

## الحقوق التي ينشئها مباشرة نص قانونى

يحكم شرط الحماية القانونية المتكافئة، المراكز القانونية التي تتوحد في العناصر التي تقوم عليها، فلا تتأفر أجزاءها، بل تتوافق بما يكفل توافقها. وهو ما يكفل عين الحماية لهذه المراكز، وما يتولد عنها من حقوق، سواء كان الدستور مصدرها المباشر، أم كان نص القانون هو أداة إنشائها المباشرة.

**حق عمال القطاع العام في أرباح مشروعاتهم.** يستد إلى نص المادة (٢٦) من الدستور، فإذا أقر البرلمان قانوناً كفل به حق عمال القطاع الخاص في الحصول على حصة من الأرباح الصافية لمشروعاتهم، صار النص القانوني مصدراً مباشراً لهذا الحق في حالة بذاتها هي التي حددها ذلك النص وبين نطاقها ورسم مداها ورتب عليها حكمها.

ولا يتصور بالتالى في أى التزام أنشأة المشرع مباشرة بنص قانونى خاص، أن يكون هذا الالتزام مبهماً، أو غير مكتمل الأركان، أو مجرداً من أثره، ولا أن يكون بيد الدائن أو المدين حق تعيين مده، وذلك سواء كان الالتزام القانونى بإعطاء شيء أو بأداء عمل أو بالامتناع عن عمل، إذ يتولى النص القانونى الخاص - وفي هذه الصور جميعها - تحديد مضمون الالتزام القانونى، والدائرة التي يعمل فيها، والآثار التي ينتجها ليحيط بها من بدايتها إلى نهايتها.

مثل حق عمال القطاع الخاص في الحصول على جزء من أرباح المشروع، مثل حق بعض الأقرباء في النفقة، وحق الدولة في الحصول على دين الضريبة من الممول، وكالتزام الجار بالآي يهلم حائطاً يستر به جاره دون عنر قاهر .

وبتعيين القول بالتالى بأنه كلما كان نص القانون مصدراً مباشراً لالتزام قانونى، فإن تعيين ماهية هذا الالتزام ونطاقه يقتضى الرجوع الى النص القانونى الذى انشأه .

## نظرية الخطأ الظاهر فى التشريع

(<sup>١</sup>) L'erreur manifeste

الأصل فى السلطة التقديرية التى يملكها المشرع هو إطلاقها، ما لم يفرض الدستور عليها ضوابط تقيده من مباشرتها، وليس لجهة الرقابة القضائية على الدستورية بالتالى أن تستعص عن إرادة المشرع فى التقدير بإرادتها هى؛ ولا أن تبدل تقديره بتقديرها، وعلى الأخص متى كان تقدير المصلحة العامة التى يستهدفها مما يختص به (<sup>٢</sup>) .

بيد أن السلطة التقديرية التى يملكها المشرع؛ لا تناقض حقيقة أن للقوانين التى يقرها، أهدافاً تتوخاها؛ ووسائل يعتمد عليها فى تحقيقها. ويأمر قضاء الشرعية الدستورية رقابتهم على هذين الأمرين معا.

فالأغراض التى يستهدفها القانون قد تناقض حكماً فى الدستور، والوسائل التى يلجأ إليها لتحقيق هذه الأغراض هى النصوص القانونية التى يقرها، فإذا احتل تناسبها بصورة ظاهرة مع حقيقة الأغراض التى تتوخاها، كان القانون مخالفاً للدستور.

**وتلك هى نظرية الخطأ الظاهر التى تتناول جوهر السلطة التقديرية التى يباشرها المشرع وتعمق مخائنها من خلال عملية عقلية تجريها جهة الرقابة**

(<sup>١</sup>) يراجع المؤلف السابق ص ٤٦٠ وما بعدها .

(<sup>٢</sup>) C.const. n°74-54 DC du 15 janvier 1975, R.p.19; C.const. n°84-179 DC des 19-20 juillet 1983, R.p.49.

**القضائية على الدستورية، فايقتها أن تستوثق بنفسها ما إذا كانت المصلحة التي حمل المشرع النصوص القانونية عليها، حقيقية أو منتحلة، قائمة أو متوهمة؛ وكذلك ما إذا كانت الوسائل إلى تحقيقها منطقية أو غير ملائمة، ضرورية أو مجاوزة حدود الاعتدال.**

وتلك مهمة تتولاها الجهة القضائية بقدر كبير من الحذر، ذلك أنها تعيد النظر في تقييم المشرع لكل واقعة قام عليها القانون المطعون فيه، وتفصل في ملائمة النصوص التي احتراها، لتحقيق الأغراض المقصودة منها، وهو ما لا يتصور أن يكون محل اتفاق بين الناس جميعهم، ذلك أن ما يراه البعض ملائماً، قد لا يكون كذلك في نظر آخرين، وما تصوره جهة الرقابة القضائية من خطأ ظاهر في تقدير النصوص القانونية الملائمة لتحقيق الأغراض التي تستهدفها، قد لا يكون كذلك في تقدير آخرين.

**وما الخطأ الظاهر في التقدير، غير خطأ تفقد به النصوص القانونية المطعون عليها تناسبها مع الأغراض التي تعمل على تحقيقها، فلا يكون اتصال هذه النصوص بأهدافها حقيقياً، كأن تفقد العقوبة التي فرضها المشرع تناسبها مع الجريمة التي تتعلق بها<sup>(١)</sup>. وكذلك إذا أخطأ المشرع بصورة ظاهرة في تصوره تماثل المراكز القانونية التي نظمها<sup>(٢)</sup>.**

وبفصل قضاة الشرعية للدستورية كذلك فيما إذا كان المشرع قد حدد سن التعاقد في أعمال مختلفة بما يجاوز الخطأ الهين في التقدير<sup>(٣)</sup>؛ وما إذا كان قد

(١) C.const. n°84-176 DC du 25 juillet 1984 R.p.55.

(٢) C.const. n°83-164 DC du 22 décembre 1983, R.p.67.

(٣) C.const. n°84-179 DC du 12 septembre 1984, R.p.73.

رسم حدود الدوائر الانتخابية بطريقة يشوبها الخطأ الظاهر<sup>(١)</sup>؛ وما إذا كانت الغرامة المالية التي فرضها على العاملين في البنوك الذين يذيعون حقائق الدخل الخاص بأحد المودعين، والتي يعادل مبلغها مقدار هذا الدخل، تعبر جزءاً ملامماً<sup>(٢)</sup>.

وينبغي أن يلاحظ أن خطأ المشرع الظاهر في تقدير النصوص القانونية الملاممة، *L'erreur manifeste* يقوم على ذات الأساس الذي تبطل به النصوص القانونية التي تفقد تناسبها مع الأغراض التي تتوخاها *Disproportion manifeste*.

ذلك أن خطأ المشرع الظاهر في تقدير النصوص القانونية، يفترض مجاوزة هذه النصوص لضوابط تناسبها مع الأغراض المقصودة منها، فلا تربطها صلة منطقية بها، أو تكون صلتها بها واهية، والمشرع في هذا المقام يوازن بين بدائل، ويقدر ما يراه أنسبها لتحقيق المصالح التي يروجوها منها، فإذا أحل بصورة جسيمة *Attentes excessives* ومن خلال اجتهاده بأحد الفرائض ذات القيمة الدستورية، بطل القانون<sup>(٣)</sup>.

وظاهر مما تقدم أن جهة الرقابة القضائية على الدستورية تتدخل بنفسها في العملية العقلية التي يجريها المشرع، لتفصل فيما إذا كان تقديره ظاهر الخطأ، أم أن خطأه في التقدير، محدود الأهمية، ويغترق بالتالي<sup>(٤)</sup>.

(١) C.const. n°85-196 DC du 8 août 1985 R.p.63.

(٢) C.const. n°87-273 DC du 30 décembre 1987 R.p.63.

(٣) C.const. n°89-254 DC du 2 juillet 1989 R.p.41.

(٤) وشبه بذلك الرقابة التي تفرضها محكمة النقض على قضاء محكمة الموضوع، ذلك أنه بالرغم مما تقوله هذه المحكمة من أنها لا تراقب تحصيل قاضي الموضوع للواقع، إلا أنها تشترط لذلك أن يكون تقديره في ذلك سائغاً. وهي بذلك تعيد النظر في العملية العقلية التي يقوم بها قاضي الموضوع وتسانف تقييمها، فكأنها تراقب كيفية تحصيله للواقع. وما إذا كان هذا الواقع مستمداً من أصول تتجه وتفضي إليه عقلاً.



ولئن جاز القول بأن جهة الرقابة القضائية، قلما تواجه مصلحة توخاها المشرع بالمخالفة للدستور، وذلك على تقدير أن المصالح التي يستهدفها تظاهرها الشرعية الدستورية في أكثر أحوالها، كذلك المتعلقة بضمان السير المنتظم للمرافق العامة، وبتعددية المعلومات التي تنقلها وسائل الإعلام؛ وباستقلال السلطة القضائية؛ وبضرورة معاقبة المذنبين؛ وباحترام لغة البلد وعلمها ورموزها الوطنية؛ إلا أن الوسائل التي اختارها المشرع لتحقيق المصلحة التي يتغيها، هي التي تتعلق بها الرقابة القضائية في أكثر تطبيقاتها.

وتباشر جهة الرقابة مراجعتها هذه الوسائل من خلال العملية العقلية التي تجريها، بقصد التحقق من ملائمة تلك الوسائل لتحقيق الأغراض المقصودة منها. ونحن بذلك أمام عمليتين عقليتين تقوم السلطة التشريعية بأولاهما، لراجعها الجهة القضائية في تقديرها، ولتقرر على ضوء نتيجة هذه المراجعة بطلان أو بقاء القانون.

ومن ثم يقابل اجتهاد المشرع باجتهادها، فإذا تبين لها أن النصوص القانونية التي أقرها غير مناسبة لتحقيق المقاصد المتغاة منها، فإنها لا تكتفي بإبطالها، وإنما تحدد أحياناً فهمها للصورة التي ينبغي أن تكون عليها، وإن كانت الكلمة النهائية في ذلك للمشرع بعد أن يعيد النظر في تلك النصوص التي أبطلتها الجهة القضائية<sup>(١)</sup>.

ومن ثم تبدو نظرية الخطأ الظاهر، كحوار بين البرلمان والجهة القضائية من أجل الوصول إلى أفضل الوسائل ضماناً للحقوق الدستورية، وأكفلهما لتحقيق المصلحة التي توخاها النصوص القانونية التي أقرها، وهو حوار لا يتم في الخفاء، وإنما بصورة علنية يشارك كثيرون فيها - ومن بينهم وسائل الإعلام والفقهاء -

(١) C.const. n°93-326 DC du 11 août 1983, R.p.217.

حتى يكون تقييم الجهة القضائية للموضوع المطروح عليها، قريبا قدر الإمكان من حكم الدستور.

والذين يدافعون عن هذه النظرية يقولون بأن مجال تطبيقها ينحصر في الخطأ الظاهر لتترك للمشرع سلطة التقدير كاملة فيما عداه، كالحطأ البسيط المغفر، فلا تبطل الجهة القضائية تقسيم الدوائر الانتخابية لجرد أنه لم يصل إلى حد الكمال، ولكنها تقرر مخالفته للدستور، إذا كان مشوباً بخطأ جسيم<sup>(١)</sup>.

وينبغي أن يلاحظ كذلك أن نظرية الخطأ الظاهر لا شأن لها بغموض أو وضوح النصوص القانونية التي تراجعها الجهة القضائية لتقرر صحتها أو بطلانها، ولكنها تتناول كافة النصوص التي يقرها المشرع في حدود سلطته التقديرية، وأيا كان موضوعها.

وتتعلق هذه النظرية كذلك- في حقيقتها- بالبدائل التي اختارها المشرع، والجهة القضائية هي التي تقرر ما يكون ملائماً أو ظاهر الخطأ منها، وذلك وفق معاييرها التي تستخلصها بنفسها.

بيد أن الناقدين لتلك النظرية يقولون بأن الجهة القضائية لا تقحم نفسها فقط في تقدير المشرع، ولكنها تبسط رقابتها كذلك على سلطة التقرير التي يملكها، والتي يستحيل فصلها عن سلطة التقدير L'acte de décider n'est pas détachable de l'acte d'apprécier، وأن نظرية الخطأ الظاهر تقتض أن توازن الجهة القضائية بين البدائل التي اختارها المشرع، وأن ترجح اجتهادها على اجتهاده؛ وأنها غايز كذلك بين أخطاء جسيمة لا يجوز أن يقع المشرع فيها؛ وأخطاء

<sup>(١)</sup> C.const. n°86-218 DC du 18 novembre 1986, R.p.167.

تافهة يجوز التجاوز عنها، بما يصم أحكامها بالترعة الشخصية الجانبية لموضوعية التقييم، لأنها هي التي تقلد ما إذا كان خطأ المشرع لا تبصر فيه، أم كان واقعاً في حدود الاعتدال.

### **فضلا عن أن نظرية الخطأ الظاهر هي في حقيقتها إبدال لإرادة المشرع بإرادة**

**جهة الرقابة القضائية على الدستورية،** ذلك أن المشرع لا يقر قانوناً إلا على ضوء تحليل يجريه لكل واقعة يتصل القانون بها، فلا يكون القانون إلا تقديراً لحدود هذه الواقعة، واختياراً للقاعدة القانونية التي تناسبها، فإذا قيل بأن هذا التقدير والاختيار شأهما خطأ ظاهري؛ كان ذلك استئنافاً بالموازنة والترجيح لقرار سابق صدر عن السلطة التشريعية التي تخص بتنظيم الحقوق جميعاً بحكم ولايتها الشاملة.

**على أن نظرية الخطأ الظاهر المعمول بها في بعض الدول الأوروبية كفرنسا، وكذلك في الدول التي تنقل عنها نظمها الدستورية- وأيا كان وجه المطاعن الموجهة إليها- لها ما يقابلها في دول القانون العام التي يقرر قضاتها أن دستورية النصوص القانونية المطعون عليها، تفترض ارتباطها عقلاً بأهدافها، فإذا لم تكن صلة منطقية تربطها بالأغراض المقصودة منها؛ أو كانت صلتها بها واهية، فإن هذه النصوص تكون مخالفة للدستور<sup>(١)</sup>.**

<sup>(١)</sup> تأخذ المحكمة الدستورية العليا بالفكرة القائلة بأن النصوص التي يقرها المشرع يجب النظر إليها باعتبارها مجرد وسائل لتحقيق أغراض بعينها. فإذا كانت هذه الأغراض غير مشروعة، أو كانت هذه النصوص كوسائل انقضاها المشرع لتحقيق أغراض مشروعة، لا تربطها صلة منطقية بها، فإن هذه النصوص تكون مخالفة للدستور.

وهذا المعيار الأخير أكثر دقة من نظرية الخطأ الظاهر، ذلك إن هذه النظرية تفترض التمييز بين الأخطاء على ضوء جسامتها، بالرغم من انتقاء الحدود الفاصلة بين الأخطاء تبعاً لدرجتها، ولا كذلك المعيار المعمول به في دول القانون العام، ذلك أن مناط تطبيقه هو منطقية التنظيم التشريعي من خلال علاقة موضوعية بين النصوص، وأهدافها، وهي علاقة غائبة تقيّد الإطلاق في السلطة التقديرية للمشرع، وبما لا يقوضها.

وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا بأن الأصل في كل تنظيم تشريعي أن يكون منظوياً على تقسيم Classification أو تمييز من خلال الأعباء التي يلقاها على البعض أو المزايا أو الحقوق التي كفلها لفئة دون غيرها؛ إلا أن اتفاق هذا التنظيم مع أحكام الدستور يفترض ألا تفصل النصوص القانونية - التي نظم بها المشرع موضوعاً محدداً - عن أهدافها، ليكون اتصال الأغراض التي توخاها، بالوسائل إليها، منطقياً، وليس واهناً أو واهياً، بما يخل بالأسس الموضوعية التي يقوم عليها التمييز المبرر دستورياً.

Classification is inherent in Legislation in that legislators may select different persons or groups for different treatment . However .The State may not rely on a classification whose relationship to an asserted goal is so attenuated as to render the distinction arbitrary or irrational

وأساس ذلك، أن كل تنظيم تشريعي يتغيا بلوغ أغراض يعينها تعكس مشروعيته إطاراً لمصلحة عامة يقوم عليها هذا التنظيم، متخذاً من القواعد القانونية التي تنبأها سبيلاً إليها، فإذا انقطع اتصال هذه القواعد بأهدافها، كان التمييز بين المواطنين في مجال تطبيقها، تحكيمياً.

## الانحراف في استعمال السلطة التشريعية<sup>(١)</sup>

### المفهوم العام لسوء استعمال السلطة

لا يتوخى المشرع بتنظيمه للحقوق على اختلافها - كالحق في الحياة، وفي الحرية الشخصية، وفي حرية التعبير - أن يكون هذا التنظيم دائراً في فراغ. وإنما الأغراض المحددة التي يستهدفها ويعمل على تحقيقها، هي التي تحدد مقصده من هذا التنظيم، ومضمون النصوص القانونية التي يحويها، وحقيقة المسائل التي يتناولها، ومن ثم تدل هذه الأغراض على وجهة المشرع فيما أقره من النصوص القانونية، فلا يكون حقيقة ثوباً بعيداً عن مقاصده منها.

ويفترض بالتالي في كل قاعدة قانونية، تغييرها لأغراض تستهدفها، ذلك أن هذه الأغراض هي دوافعها التي تحركها وتوجهها وجهة بذاتها يكون قصد المشرع منصراً إليها، كحرمان الأشخاص الذين يحلزون من عرق معين - ويقصد وصمهم بما يحقرهم - من مباشرة حرفة بذاتها، أو من امتنان بعض الأعمال، أو من الانتفاع ببعض المرافق، أو من دخول بعض أماكن الانتجاع، ودور اللهو، وحدائق الحيوان، ووسائل النقل العام، ذلك أن المشرع أقر هذا الحرمان من خلال قاعدة قانونية وجهها العرق، ليكون هذا العامل محركاً للقاعدة القانونية، ومحدداً لمضمونها ونطاق تطبيقها، خاصة إذا كان هذا العامل مجرد تعبير عن سياسة تشريعية منهجية تتسم بالخزم في تنفيذها، والغلو في اقتضاها من المخاطين بها.

وكلما أضمر المشرع هدفاً غير مشروع فيما أقره من القواعد القانونية، تعين القول بمجاوزتها حدود استعمال السلطة، ولو كان المشرع يعمل في نطاق السلطة

(١) يراجع مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحظتها الرئيسية " للمنشأ الدكتور/

عوض المر - الرئيس الأسبق للمحكمة الدستورية العليا ص ١٣٧٩ وما بعدها .

التقديرية التي يملكها في موضوع تنظيم الحقوق، ذلك أن هذه السلطة حدها قواعد الدستور<sup>(١)</sup>.

ومن ثم تكون المصلحة العامة قيداً غائياً على السلطة التقديرية للمشرع، وهو قيد مؤداه ألا ينحاز المشرع لغرض غير مشروع.

ويتعين بالتالي ألا يتغيا القانون غير الأغراض التي يأذن الدستور بها أو التي لا يعارضها، فإذا حوم القانون حول غرض غير مشروع، وكان لهذا الغرض دور في توجيهه الوجهة التي صار عليها، ولو لم يكن هذا الدور جوهرياً، ولا عنصراً وحيداً في تشكيل أحكامه، تعين وصفها بإساءة استعمال السلطة بالنظر إلى الأغراض المخالفة للدستور التي خالطتها، والتي كان عليها ألا تقر بها، ولا أن تدخلها في اعتبارها.

وتعتبر المحكمة الدستورية العليا عن ذلك بقولها بأن نصوص الدستور متآلفة فيما بينها، لا تتماحي أو تتاكل، بل تتجانس في معانيها **وتتضافر في توجيهاتها**، ولا وجه بالتالي لقالة إلغاء بعضها البعض بقدر تصادمها ذلك أن إنفاذ الوثيقة الدستورية وفرض أحكامها على المخاطبين بها، يفترض العمل بها في مجموعها، وشرط ذلك اتساقها وترابطها، والنظر إليها باعتبار أن لكل نص منها مضموناً ذاتياً لا ينعزل به عن غيره من النصوص أو ينافيها أو يسقطها، بل يقسوم إلى جوارها **مقيداً بالأغراض النهائية والمقاصد الكلية التي تجمعها.**

(١) لا يوجد سلطة تقديرية مطلقة في مفهوم الرقابة القضائية على دستورية القوانين. ذلك أنه حتى ولو لم يقيد الدستور المشرع بضوابط معينة ألزمه بالخضوع لها فيما يقره أو يصدره من النصوص القانونية، فإن على المشرع - في مجال تنظيمه للحقوق - أن يختار أقل القيود عليها وأكثرها ملاءمة لتحقيق الأغراض التي يستهدفها.

بما مؤداه: أن ثمة أغراض هائية ومقاصد كلية تصل نصوص الدستور بعضها بعض وتربط بينها، ويتعين أن تفسر هذه النصوص على ضوءها، وأن يتقيد المشرع بها. وعلى الجهة القضائية أن تبدل كل جهد من أجل كشفها حتى تقيس عليها القوانين التي أقرها السلطة التشريعية، لتبطلها إذا بان لها أنها أقرتها انحرافاً منها عن الحدود التي فرضها الدستور على وظائفها.

### الأغراض التي يستهدفها المشرع من النصوص القانونية

يتعين التمييز بين سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها، وهو ما يعبر عيماً قصدياً في تشريعها يتصل بالأغراض التي توختها من وراء تبنيها لها، وبين خطئها في تقدير واقعة أو سوء فهمها لأوضاع قام القانون عليها، أو قصد إلى تنظيمها. ذلك أن خطأها في التقدير، وسواء كان بيناً أو محدوداً، هو خطأ في تقييم مداخل العملية التشريعية ذاتها، وهو بالتالي غير مقصود.

ولا كذلك إساءة استعمال السلطة، إذ هو الخروج قصداً عن ضوابط المصلحة العامة في العملية التشريعية، وتحريفها لها من خلال أغراض مخالفة للدستور تخالطها. وهي أغراض يتعين تجنبها بالنظر إلى أن صون الدستور وتقرير الحماية الكاملة لأحكامه، لا يتحقق بغير التقيد بالأغراض التي تربط قواعده ببعضها، وتضمنها إلى بعض في إطار وحدة عضوية تجمعها.

ومن غير المتصور أن تكون السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، منفصلة ضوابطها، متحررة من كوابحها، ذلك أن حدها قواعده الدستور التي تقيد من إطلاقها وتعبر تحوفاً لها تحدد من حركتها.

وهذه القيود التي يفرضها الدستور على السلطة التشريعية في مجال التقدير، مردها من ناحية أن من المفترض في كل قانون أن يكون منظوياً على تقسيم من

ناحية الأعباء التي يلقيها على البعض أو المزايا التي يمنحها لفريق دون آخر، وشرط موافقة هذا القانون للدستور - ولو أقر في نطاق سلطة التقدير التي يملكها المشرع - ألا تفصل النصوص القانونية المنطوية على هذا التقين، عن أهدافها، ليكون اتصال الأغراض التي تتوخاها، بالوسائل إليها، منطقياً وليس واهياً.

ومن ثم تكون هذه النصوص وسائل منطقية هذه الاغراض، فإذا انفصم اتصالها بها، وجب إبطالها.

ويفترض دوماً في الاغراض التي يتبناها المشرع، أن توافق مقاصد الدستور، وإلا سقط ما كان غير مشروع منها.

### **التمييز بين مقاصد تشريعية لا تناقض الدستور ومقاصد تشريعية تخالفه**

ويتعين كذلك التمييز بين نوعين من الأغراض التي يستهدفها المشرع، ويُلزَم على ضونهما النصوص القانونية التي أقرها.

**أولاً:** أغراض تشريعية لا تناقض الدستور، وهذه لا يجوز للجهة القضائية أن تتدخل فيها، ولا أن تناقشها باعتبارها واقعة في نطاق سلطة التقدير التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، وهي سلطة لا يجوز معها للجهة القضائية أن تزن بمقاييسها الخاصة، السياسة التي انتهجها المشرع في موضوع معين، ولا أن تخوض في ملاءمتها، ولا أن تتحلل للقواعد القانونية التي أقرها غير حقيقة أهدافها، ولا أن تحل خياراتها محل انتقاء السلطة التشريعية لوسائلها في تنظيم هذا الموضوع.

وذلك أن السلطة التشريعية يكيفها - وفيما خلا القيود التي يفرضها الدستور عليها - أن تباشر اختصاصاتها التشريعية مستلهمة في ذلك كافة الأغراض التي



يقتضيها الصالح العام في شأن الموضوع محل التنظيم، وأن تكون وسائلها لتحقيق الأغراض التي حددتها، وسائل منطقية تصلها بها.

ومرد ذلك أن التقدير في نطاق السلطة التشريعية، مؤداه مفاضلتها بين بدائل مختلفة وأغراض متعددة، وحسبها في اختيار هذه الوسائل أن تكون غير مخالفة للدستور، وفي الموازنة بين الأغراض المختلفة، أن تلتم جميعها وأغراض يقرها الدستور، ولا يجوز للجهة القضائية بالتالي أن تخوض فيما هو مشروع من الوسائل أو الأغراض.

ولا كذلك مقاصد المشرع المخالفة لأغراض الدستور أو غاياته النهائية، إذ هي أغراض محظورة لا يجوز أن يستهدفها، وإلا كان القانون مشوباً بإساءة استعمال السلطة.

فضمان حق المواطنين في المعاش لا شبهة فيه باعتباره من صور التكافل الاجتماعي، والنصوص القانونية التي يقرها المشرع لتحقيق هذا التكافل، لا منافاة فيها للدستور بقدر ارتباطها عقلاً بإيفاء هذا الغرض، ولا كذلك النصوص القانونية التي يتدخل بها المشرع لحماية الدولة من الناقدين لها، وكأنها فوق القانون<sup>(١)</sup>. ذلك أن حماية الدولة على هذا النحو، امتهان للقانون، وهو كذلك غرض غير مشروع لا يجوز أن يظلمها ليضفى حصانة على أعمالها.

وهو ما تؤكدته المحكمة الدستورية العليا بقولها بأن "من غير المحتمل أن يكون انتقاد الأوضاع المتصلة بالعمل العام، تبصراً بنواحي التقصير فيه، مؤدياً إلى الأضرار بأية مصلحة مشروعة، وأن من غير الجائز أن يكون القانون أداة تعوق

(١) انظر في ذلك المادة (٨٢/د) من قانون العقوبات التي تفرض عقوبة جنائية ثقيلة على من يذيعون في الخارج عن عمد أخباراً كاذبة تمس هبة الدولة واعتبارها.

حرية التعبير عن مظاهر الإخلال بأمانة الوظيفة العامة أو مواطن الخلل في أداء واجباتها، وأن النظر في أعمال القائمين بالعمل العام، وتقوم اعوجاجهم يعتبر واجباً قومياً كلما نكل هؤلاء عن حقيقة واجباتهم إهمالاً أو انحرافاً .

ذلك أن ما يميز الوثيقة الدستورية، ويحدد ملامحها الرئيسية، هو أن الحكومة خاضعة لمواطنيها ولا يفرضها ألا الناجون.

وترتبط مراقبة تصرفاتها، بالحقوق التي تتركز في أساسها على المفهوم الديمقراطي لنظام الحكم، ويندرج تحتها محاسبة الحكومة ومساءلتها عن أخطائها، والزامها مراعاة الحدود والخضوع للضوابط التي فرضها الدستور عليها، وعلى الأخص لأن انتقاد القائمين بالعمل العام مشمول بحماية الدستور، تغلياً لحقيقة أن الشئون العامة وقواعد تنظيمها وطريقة إدارتها، ووسائل النهوض بها، أمر وثيق الصلة بالمصالح المباشرة للجماعة، ويؤثر بالضرورة في تقدمها، وقد ينتكس بأهدافها متراجعاً بطموحاتها إلى الوراء.

وكما يتقيد التقدير في عمل السلطة التشريعية بنوع الأغراض التي يتوخاها، فإن هذا التقدير يتقيد كذلك بحقيقة أن المشرع حين يوازن ويفاضل بين البدائل المختلفة التي تتزاحم فيما بينها على تنظيم موضوع معين، فإنه يختار من بينها أنسبها لفصحاها، وأحراها بتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وأقلها تقييداً للحرية، وأكفلها لأكثر المصالح تقيلاً في مجال ضمائها.

كل ذلك بافراض مشروعية هذه البدائل جميعها، واتصالها بالحقوق محل التنظيم، وإما أداة ضمان هذه الحقوق وطريق الوصول إليها، ولا يجوز بالتالي تنظيم الحقوق لغير مصلحة واضحة لها اعتبارها.

وما تقرره المحكمة الدستورية العليا من أن التنظيم المقارن للرقابة على الشرعية الدستورية، لا يخولها أن تزن بنفسها - وبمعاييرها - ما إذا كان القانون المعروض عليها لازماً، وما إذا كان إقراره ملائماً، وإن واجبها ينحصر في أن ترد النصوص القانونية المطعون عليها إلى أحكام الدستور، لا أن تناقش بواعثها أو تخوض في دوافعها، ما تقرره في ذلك، يفترض أن تكون لهذه النصوص بواعثها أو دوافعها غير المخالفة للدستور.

ذلك أن نصوص الدستور - في غاياتها - تعتبر قيداً على السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، بما مؤداه أن الدستور وإن خول المشرع أن يحدد للنصوص القانونية التي يقرها وجهتها النهائية، وأن يصوغ قوالها وفق الأغراض التي يستسبها، ألا أن شرط ذلك أن تكون هذه الأغراض التشريعية موافقة لأغراض يكفل الدستور لها الحماية.

فإن كان يزدرىها أو يناهضها، فإن خوض الجهة القضائية في حقيقة هذه الأغراض يكون واجباً، وعليها أن تبطل النصوص القانونية التي استلهمتها جزاء مخالفتها لنصوص الدستور في غاياتها، على تقدير أن عمل المشرع يعتبر انحرافاً عن الحدود التي كان يتعين أن يلزمها في مباشرة سلطته التقديرية.

**وقد تتظاهر السلطة التشريعية بتقيدها بنصوص الدستور في غاياتها، ولكنها تدلس عليها من خلال نوايا مستترة تبطنها، وتصوغ تشريعاتها على ضوءها.**

ومن ثم تكون تشريعاتها هذه، محض تعبير عن تبيينها أهدافاً مخالفة للدستور، وإقرارها لها على هذا النحو، مؤداه: أن انحرافها في استعمال سلطتها التشريعية، يعتبر عيباً غائباً يربط بالأغراض المخالفة للدستور التي خرج القانون من رحمتها.

وإذ تصوغ السلطة التشريعية تشريعاتها بما يوجهها لتحقيق أغراض مخالفة للدستور، فإنها تفعل ذلك قصداً حتى تكفل تنفيذ الأغراض الحقيقة التي تسعى إليها. وهو ما يؤكد أن انحرفاتها في استعمال السلطة يعتبر كذلك عيياً قصدياً، ذلك أنها تستر عمداً عيياً ظاهراً في القانون بأغراض مخالفة للدستور أبطلتها في نفسها، وكان لها اثر في توجيهه الوجهة التي صار إليها .

**فالسطة التشريعية قد تصدر بتقسيم الدوائر الانتخابية قانوناً يستند وفق هدفها المعلن لعوامل ديموغرافية أو جغرافية، ولا يتوخى في الحقيقة غير تبديد قوة أصوات خصوصها وتشتيتها حتى لا تتحقق لها في بعض الدوائر أو في أغلبها، أغلبية تكفل لها الفوز بها.**

وقد تصدر السلطة التشريعية قانوناً في شأن المعاهد التعليمية، ولا يكون هدفها من هذا القانون ألا التأثير في العملية التعليمية على نحو يعطل حرية إجراء البحوث العلمية فيها.

وقد تنظم هذه السلطة الانتفاع ببعض المرافق لأغراض تنظيمية في الظاهر، كصون صحة المواطنين في مجموعهم، ولا يكون هدفها في حقيقة الأمر غير إقصاء أقلية بذاتها عن هذا الانتفاع<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> قد يصدر قانون ينظم الانتفاع بمحطات السباحة في بعض المرافق. وقد يبرر المشروع هذا القانون بأغراض اقتصادية كالقول بأن فتح هذه المحطات للكافة - بما في ذلك السود - قد يمنع الأغلبية البيضاء من ولوجها، فلا يكون الانتفاع بها مجز اقتصادياً. وقد يبرر المشروع هذا القانون بأغراض متصل بالأمن العام كالقول بأن الجمع بين البيض والسود فيها يؤدي إلى تصادمهم ببعض ويثير بالتالي فلاقص يتعين تجنبها. بيد أن الخوض في حقيقة هذه الأغراض، قد يدل على أن هذا التنظيم التشريعي لا يتوخى غير حجب الأقلية السوداء عن الانتفاع بذلك المرفق لأغراض عنصرية، بما يؤكد عندئذ انحراف السلطة التشريعية في استعمال السلطة.

ففي هذه الفروض، يتخذ القانون في ظاهرة ممتناً مخالفاً لحقيقة النوايا التي أبطنتها السلطة التشريعية ووجهتها لإقراره، بما يجعل القانون بريئاً في مظهره، ملوئاً واقعاً في مقاصده التي يتعين على الجهة القضائية أن تردّها على أعقابها، وإن تبطل كل قانون اقترن بها، على تقدير مجاوزة هذا القانون لحدود استعمال السلطة، سواء كان خروج المشرع على هذه الحدود ظاهراً أم مستتراً.

وحقّ لو اختلط غرض مشروع بغرض غير مشروع في إقرار هذا القانون، فإن امتزاج هذين الغرضين ببعض، يجعل من المتعذر على الجهة القضائية أن تحدّد مبلغ الأثر الذي كان لأيهما في تحديد مضمون القاعدة القانونية التي وجهتها - ولو في بعض جوانبها - أغراض مخالفة لنصوص الدستور في غاياتها.

ولا يجوز القول بالتالي بأن الغرض غير المشروع، يتعين أن يكون مائلاً في القانون من كل جوانبه غير مستلهم سواه، ولا أن يكون أثر هذا الغرض في تكوين نصوص القانون جوهرية أو رئيسية، وإنما تتحقّق مجاوزة السلطة من خلال احتوائها لغرض غير مشروع، ولو كان جانبياً.

### نحو بناء نظرية متكاملة لسوء استعمال السلطة

وإذا انتقلنا من التعميم إلى التأصيل، وأردنا بناء نظرية متكاملة لسوء استعمال السلطة التشريعية، تعين القول بأن كل قانون يفترض احتواءه على النصوص القانونية التي قصد المشرع بإقرارها، أن تعمل في مجال تطبيقها، ووفق شروط سريتها في حق المخاطبين بها An operative rule، وأن يكون لهذه النصوص مقاصد تتوخى تحقيقها Objectives or motives، وآثاراً ترتبها Effects-consequences or impact.

ولئن جاز القول بأن الآثار التي ترتبها القاعدة القانونية، تتصل بمضمونها، وأن آثارها هذه تتمثل في تعديلها لمراكز قانونية قائمة أو إلغائها، ويتعين بالتالي فصل آثار القاعدة القانونية عن الأغراض التي قصد المشرع إلى تحقيقها من وراء إقرارها، ألا أن ما يحدد مضمون القاعدة القانونية، ويلور الآثار التي ترتبها في محيط العلائق القانونية، يتمثل في أن المشرع لا يصوغ القاعدة القانونية ألا بقصد تحقيق غرض معين يكون مقصوداً منها ليتحدد على ضوئه مضمون هذه القاعدة وأثرها.

فالقاعدة القانونية التي تنص على أن الأرض الزراعية لا يجوز تجريفها، هدفها أن تظل رقعتها على حالها، فلا تقلص بعمل غير مشروع يتوخى تبويرها، ومن ثم تحدد الأغراض التي يستهدفها المشرع من هذه القاعدة نطاق تطبيقها وآثارها.

والقاعدة القانونية التي تحظر هدم المباني التي لها قيمة تاريخية أو جمالية أو أثرية، غايتها صون هذه المباني بوصفها تراثاً قومياً لا يجوز التفريط فيه، ليحدد هذا الغرض نطاق هذا الحظر، والآثار التي يترتبها.

والقاعدة القانونية التي تقضي بأن كل مقطورة يتعين أن يكون تصريفها لعادمها من أعلى نقطة فيها، لا يتحدد مضمونها وأثرها ألا على ضوء الأغراض التي يتوخاها، والتي تتمثل في أن يكون تلويث المقطورة للجو أقل وطأة .

تلك صور مختلفة من الأغراض التشريعية التي لها دور في تكوين القواعد القانونية التي تتصل بها، وفي تحديد آثارها، وبقدر اتفاقها والأغراض التي يتوخاها الدستور، لتحديد دستورتها.

والذين يقولون بأن الأغراض التي يتوخاها المشرع تدخل في إطار مسائل التقدير التي لا يجوز الخوض فيها، يتناسون أمرين :

**أولهما :** أن الأغراض النهائية للدستور قيد على سلطة التقدير، والتقييد غير التقدير.

**ثانيهما :** أن الأغراض المخالفة للدستور التي قد يستهدفها المشرع في قاعدة قانونية أقرها، تطلها ولو خالطها غرض مشروع في بعض جوانبها. ذلك أن الجهة القضائية يستحيل عليها أن تحدد على وجه اليقين، مبلغ الأثر الذي كان للفرص الباطل في تكوين القاعدة القانونية، وتحديد نطاق تطبيقها، والآثار القانونية التي ترتبها.

### **مخاطر النظر في سوء استعمال السلطة**

وما تواجهه الجهة القضائية من صعوبة في مجال التحقق من أغراض القانون، لا يجوز أن يشيها عن الخوض فيها، ذلك أن نقطة البداية في سوء استعمال السلطة، هي أن الأغراض المخالفة للدستور لا تجوز حمايتها، أي كان قدر الصعوبة التي قد تواجهها الجهة القضائية في مجال إثباتها، وأي كان نوع المخاطر التي قد تترلق إليها في مواجهتها هذه الأغراض وتحريها لها .

وغالباً ما تتوصل الجهة القضائية إلى حقيقة هذه الأغراض بقدر مقبول من اليقين، كأن تدل عليها مضابط السلطة التشريعية نفسها، أو الأعمال التحضيرية للقانون، أو تنبها واقعة مجهولة تستخلصها الجهة القضائية من واقعة معلومة لا نزاع في صحتها، أو من بيان يدل به أحد المسؤولين في شأن حقيقة الأغراض التي يتوخاها القانون.

وقد يقوم مضمون القاعدة القانونية دليلاً قوياً على بواعثها المخالفة للدستور، والتي يتعين التمييز بينها وبين القواعد القانونية التي غيل إليها أو التي غنجها ونرفضها لعدم جاذبيتها.

وقد يقوم الدليل على أن المشرع ما كان ليقر النصوص القانونية المطعون عليها، ولو لم يكن الغرض غير المشروع قد اتصل بها أو اكتفها، كأن يقر المشرع قانوناً بقصد تقييد الهجرة التي أطلق الدستور الحق فيها، أضراراً بعرق معين.

ذلك أن هذه القوانين تخالفها أغراض مخالفة للدستور كان يتعين تجنبها، وإقرار المشرع لها على هذا النحو، يناقض حقيقة أن كل قانون يتضمن في الأصل تقديراً منطقياً لتكلفته، واتصالاً معقولاً بالأغراض التي يتوخى تحقيقها، وانتفاء بدائل أقل وطأة من تلك التي اختارها في بناء القانون.

فإذا جاوز قانون الأوضاع الشككية التي يتطلبها الدستور فيه، أو أخل بمضمون نص في الدستور، أو تمحض عن إساءة استعمال السلطة، تعين أن يكون بطلان القانون جزاءً واحداً على هذه الصور المختلفة من عوار النصوص القانونية، وإن تقدم بعضها على بعض، كأولوية النظر في الأوضاع الشككية التي يستعين إفراغ القانون فيها، على مخالفة القانون لمضمون نص في الدستور، وكاستقصاء المخالفة الشككية ثم الموضوعية لنصوص الدستور، قبل الخوض في غاياتها.

وعلى الجهة القضائية أن تتحقق من براءة النصوص القانونية المطعون عليها من كافة مثالبها، وليس لها على الأخص أن تختط لنفسها سياسة قضائية ترددها عن النظر في إساءة استعمال السلطة، ولو كان ذلك يجنبها الحرج في علاقتها بالسلطتين التشريعية والتنفيذية.

ذلك أن امتهان الوظيفة التشريعية والخروج على الحدود التي رسمها الدستور لها، يتحقق بصورة أظهر وأخطر في مجال إساءة استعمال السلطة التي تعد عيباً قسدياً يصره المشرع، ويعمد على ضوئه إلى تشكيل النصوص القانونية التي يقرها،



ليوجهها لتحقيق غرض غير مشروع، فلا يكون هذا الغرض مجرد خلفية لهذه النصوص، وإنما هو باعثها ومحركها.

وما يقال من أن نظر الجهة القضائية في حقيقة الأغراض التي توختها النصوص القانونية، يقتضيها الخوض فيما كان بين أعضاء السلطة التشريعية من تواطؤ في إقرار قانون يناقض أغراض الدستور، وأن في ذلك تعمقاً لنواياها التي يتعذر إثباتها، - مردود - بأن إساءة استعمال السلطة التشريعية لاختصاصها من الأمور التي قلما يتم إثباتها بالطريق المباشر، وأن إثباتها بطريق غير مباشر يتأني على الأخص من تقصى السياسة التي درج المشرع على انتهاجها في موضوع معين، ويندرج تحتها تعمد إرهاب المؤجرين بأعياء يخلل بها التوازن المنطقي في العلائق الإيجابية بينهم وبين المستأجرين<sup>(١)</sup>. ويرتد كذلك إلى القرائن القضائية التي تستخلص بها الجهة القضائية واقعة مجهولة من واقعة معلومة بما جعل الواقعة المعلومة موطناً للواقعة المجهولة بالنظر إلى ما بين الواقعتين من صلة، كأن تستبطن من الأوضاع القائمة أو السابقة على إقرار النصوص القانونية، ما يدل على مجاوزة السلطة التشريعية حدود المصلحة العامة، وانصرافها بالتالي إلى تحقيق أغراض يلفظها الدستور.

وما يراه البعض من أن الرقابة القضائية على الأغراض التي تغياها السلطة التشريعية، يقحمها في العملية التشريعية ذاتها، ويدل على عدم احترامها لهذه السلطة

(١) تقرر المحكمة الدستورية العليا في القضية رقم ١٤٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" - جلسة ١٩٩٧/١١/١٥ - بأن النص المطعون فيه - بالصيغة التي افرغ فيها - ليس ألا حلقة في اتجاه عام تبناه المشرع أمداً طويلاً في إطار مفاهيم جائزة لا يمكن تبريرها منطقياً ولو أجهد الباحثون أنفسهم لبيان وجه الحق فيها، وأن هذا الاتجاه يمثل ظلماً فادحاً لمؤجرين ما برح المستأجرون ويرجعون عليهم مصالحهم متدثرين في ذلك بعباءة قوانين استثنائية جاوز واضعوها ما - في كثير من جوانبها - حدود الاعتدال فلا يكون مجتمعهم ألا متحيفاً حقوقاً ما كان يجوز الأضرار بها.

وانتفاصها من مهاتها ويلقيها في بؤرة الصراع السياسي - مودود - بأن الجهة القضائية لا تسأل أعضاء السلطة التشريعية عما كان قائماً في أذهانهم وقت إقرار القانون، ذلك أن هؤلاء الأعضاء يمثلون هيئة الناخبين في تصرفاتهم داخل البرلمان، ولا تجوز بالتالي محاسبتهم عنها، ولا استجوابهم بشأنها، ولا إسهادهم على بواعثهم من العمل التشريعي، ولا دعوهم للمثول أمام الجهة القضائية للإدلاء بهذه الشهادة .

ولا نزاع في أن مجرد مخالفة السلطة التشريعية للدستور، سواء من ناحية الأوضاع الشكلية التي كان يجب أن يفرغ القانون فيها، أو من جهة خروج مضمون القانون على الدستور في محتواه، هو خطأ من المشرع، ولكن هذا الخطأ لا يصل إلى حد اقام أعضاء هذه السلطة بالتدليس والالتواء، ولو كان غرضهم من إقرار القانون مخالفاً للدستور.

ذلك أن الجهة القضائية التي تدين بواعثهم، لا تثير شكوكاً خطيرة حول أمانتهم، ولا تهنيم، ولا تقحم نفسها في سياسة تشريعية لا اختصاص لها بمناقشتها، وإنما حسبها أن تباشر ولايتها بما يكفل خضوع السلطة التشريعية لحكم الدستور، وشرط ذلك ألا يكون لها شأن بأعضائها أنفسهم، كاستجوابهم حول حقيقة دوافعهم من النصوص التي أقروها، بل يتعين عليها أن تعتمد على مصادر خارجية ترجح لديها إساءة استعمال البرلمان لسلطته.

ومن الحق فان احترام السلطة التشريعية لنفسها يقتضيها أن تبدأ بنفسها، وأن تزل على حكم الدستور، وردها إلى الدستور هو جزاء مخالفتها لأحكامه، ولا عصمة لأحد فوق الدستور.

## فائدة الخوض في أغراض المشروع من النصوص القانونية أو بواعثها

كثيراً ما يقال بأن الخوض في الأغراض المقصودة من القواعد القانونية، لا فائدة فيه، وذلك من وجهين :

**أولهما :** أن الدخول في الأغراض التي تتوخاها السلطة التشريعية من تشريعاتها، يحملها على أن تبذل جهداً أكبر لإخفاء ما هو غير مشروع منها، بما يحبط الرقابة القضائية على عمل السلطة التشريعية، ويعجزها عن تحقيق مهامها.

**ثانيهما :** أن السلطة التشريعية التي تبطل الجهة القضائية تشريعاتها لسوء استعمال السلطة، قد تعيد إصدارها بذات أهدافها السابقة الباطلة بعد إلباس تشريعاتها الجديدة، ثوباً يناقض حقيقتها.

بيد أن هذين الوجهين - حتى مع صحتهما - لا يجردان الرقابة القضائية على سوء استعمال السلطة من فائدتها العملية وذلك على النحو الآتي :

### أولاً: إعادة إقرار المشرع لقانون باطل في أهدافه :

وما يقال من أن المشرع قد يعيد إصدار القاعدة القانونية القديمة التي أبطنتها المحكمة لسوء استعمال السلطة، - **مردود** - بأن إبطالها لقاعدة قانونية لسوء استعمال السلطة ثم إبدال المشرع للقاعدة القديمة بقاعدة جديدة، لا يجوز أن يمنعها من التحقق مما إذا كان ثوبها الجديد، ساتراً للأغراض الميعة ذاتها التي كان عليها ثوبها القديم، وما إذا كان المشرع حين أعاد إصدارها قد أخذ في اعتباره بمحقوق المواطنين بها، والذين اضرروا منها قبل إبطالها.

ولا شبهة في أن للسلطة التشريعية دوماً أن تقر من جديد قانوناً ينظم الأوضاع التي تناولها قانون سابق قضى بطلانه لمجاوزة السلطة، بشرط أن يوافق

القانون الجديد، أحد الأغراض التي يكفلها الدستور، وحريتها في ذلك لا قيد عليها.

### ثانياً: إخفاء المشرع لنواياه:

وحتى لو أعاد المشرع إقرار قانون أبطل من قبل بالنظر إلى مجاوزة السلطة، فإن من المفترض أن يعامل القانون الجديد باعتباره قانوناً مشبوهاً اتصل بالأغراض القديمة المخالفة للدستور واستصحابها .

وهو افتراض لا يجوز أن ينقض ألا إذا قام الدليل على نبذ السلطة التشريعية للفرص القديم، وعلى الأخص كلما تغيرت الأوضاع التي صدر القانون القديم في ظلها، أو تبدلت القيم من النقيض إلى النقيض خلال الفترة الزمنية الواقعة بين هذين القانونين.

وتدخل الجهة القضائية في العملية التشريعية على هذا النحو، ليس معيياً، ذلك أن إبطالها لقانون ما، لا يتصور أن يمنعها من تقييم قانون آخر طابق القانون الأول أو خالفه، أو كان قريباً من أحكامه.

ولها أن تعتمد في هذا التقييم على السياسة التي تنتهجها السلطة التشريعية، وموقفها قبل فريق من المواطنين. وهما عنصران يعطيان الانطباع في كثير من الأحيان بأن الأغراض التي توخاها المشرع من إقرار القانون الجديد، تثير الشبهة حول مشروعيتها، وعلى الأخص لأن احتمال إبدال القانون الأول الباطل بقانون جديد يصدر في إطار غرض مشروع، كثيراً ما يكون ضئيلاً.

ولئن صح القول - وهو صحيح - بأن القاعدة القانونية المخالفة في مضمونها أو في الآثار التي يريتها الدستور، هي قاعدة لا نفاذ لها، فإن من الصحيح كذلك أن عودة المشرع إلى إقرار قاعدة قانونية أبطلتها المحكمة من قبل لخروجها على أهداف

كلية يحميها الدستور لمخالفتها نصوص الدستور في أغراضها الكلية، ينحل عملاً  
عديم الأثر، ولو ألبس المشرع القاعدة الجديدة التي أعاد إصدارها، ثوباً يتفق مع  
الدستور.

وما يقال كذلك من إبطال الجهة القضائية للنصوص القانونية التي تخرج بها  
السلطة التشريعية عن حدود سلطاتها، يحفزها دائماً على إخفاء حقيقة نواياها،  
وبذل كل جهد من أجل طمسها، وحرمان الجهة القضائية بالتالي من كل معلومة أو  
بيان يعينها على تقييم هذه النوايا لتهمز الجهة القضائية نفسها بنفسها - **مردود** -  
بأن خوض الجهة القضائية في حقيقة الأغراض التي تبتتها السلطة التشريعية،  
ضرورة دستورية لا يجوز تجنبها أو غض البصر عنها.

وقلما تعتمد الجهة القضائية في سرها هذه الأغراض على معلومة أو بيان تتلقاه  
من السلطة التشريعية التي تحصر على أن تظل مقاصدها الباطلة من النصوص  
القانونية، محجوبة عن الجهة القضائية التي قد تدبها إذا بان لها أن وراء هذه  
النصوص غرض غير مشروع.

ولئن صح القول بأن تدخل الجهة القضائية لفرض رقابتها الدستورية على  
السلطة التشريعية، هو ما يزعجها ويؤرقها، وأن وصمها بمخالفة الدستور في  
الأغراض التي يحميها، يشينها، ويصم أعضائها بالإخلال باليمين التي حلفوها على  
احترام الدستور، ألا أن الحقيقة التي لا يجوز إهمالها، هي أن السلطة التشريعية قد  
تقر من القوانين ما يناقض نصوص الدستور في غاياتها.

ويتعين بالتالي أن تبطلها الجهة القضائية على تقدير أن مصلحة المواطنين في  
توكيد الشرعية الدستورية وبناء أسسها، أولى وأظهر من مصلحة أعضاء السلطة  
التشريعية في حماية أنفسهم مما يشينهم، وعلى الأخص كلما كان سوء استعمال

السلطة جلياً من نصوص القانون ذاتها، وان تعين على الجهة القضائية أن تلتزم قدراً كبيراً من الحذر في وصمها لقانون ما بمحاوذة السلطة.

## **ضرورة التحوط في مباشرة الرقابة القضائية على سوء استعمال السلطة**

وإذ كان واجباً على الجهة القضائية أن تطبق الدستور في كل أحكامه، ومن بينها الأغراض التي يصفونها، فإن عليها كذلك أن تزن مهمتها هذه بقدر الضرورة، وإلا تبطل بالتالي قانوناً لإساءة استعمال السلطة، ألا إذا توافر الاقتناع لديها بأن القانون اختلط بغرض غير مشروع، وأنه كان لهذا الغرض دور إيجابي في تكوين نصوص القانون، ولو لم يكن دوراً وحيداً *Sole motivation* أو متفشياً *Dominant motivation*<sup>(1)</sup> في نصوص القانون جميعها. وإنما يكفي أن يكون مؤثراً في الغصلة النهائية للعملية التشريعية. ولا يجوز القول بالتالي بأن النصوص القانونية المناقضة في أغراضها للدستور، هي تلك التي ما كانت السلطة التشريعية لتصدها لو لم تكن هذه الأغراض قائمة في ذهنها وقت إقرار القانون.

وكلما بان لجهة الرقابة القضائية أن القانون في غرضه لا يوافق الدستور، تعين عليها أن تعامله باعتباره قانوناً مشبوهاً وأن تبطله، فإذا أعاد المشرع إصدار القانون، تعين أن تكون بواعثه الجديدة نقية من كل الوجوه<sup>(2)</sup>.

<sup>(1)</sup> الغرض المنفرد أو المهيمن، لا يلحق عادة الأعمال التشريعية التنظيمية، وإنما يتعلق بالقرارات الفردية التي تصدرها الإدارة.

<sup>(2)</sup> Paul Brest, "Palmer v. Thompson: An Approach to the Problem of Unconstitutional Legislative Motive, the Supreme Court Review, 1971, pp. 95-131.

ومجرد قيام صلة منطقية بين القاعدة القانونية، والأغراض التي توخاها، لا يجعلها بالضرورة قاعدة موافقة للدستور، وإنما تحقق دستوريتها بموافقتها لأحكامه وتقيدها كذلك بمقاصدها .

ذلك أن ما ينبغي أن يركز القضاة عليه، ليس ما إذا كان المشرع قد صاغ القاعدة القانونية متوخياً بها تحقيق غرض يناقض الدستور، وإنما يتعين أن يدور تساؤلهم حول ما إذا كان لهذا الغرض دور في تكوين هذه القاعدة<sup>(١)</sup>. ويُفترض دوماً أن للغرض غير المشروع دور في المحصلة النهائية للقاعدة القانونية، ما لم يقدم الدليل على عكس ذلك.

ذلك أن مجرد مجاوزة السلطة التشريعية لأغراض توخاها الدستور، يصممها بإساءة استعمال سلطاتها، وعلى الأخص من خلال الطريقة التي اختطتها لنفسها لإقرار القاعدة القانونية التي أثير في تكوينها غرض غير مشروع، وهو ما يعتبر كافياً لإبطالها، ولو كان تطبيق هذه القاعدة كافلاً لتحقيق بعض المنافع للمخاطبين بحكمها، وكانت الفائدة العملية من تطبيقها، تربو سوائها.

ذلك أن الأغراض النافعة للقانون لا تنفي سوء استعمال السلطة باعتبارها عيباً لا يجوز الخلط في تحققه بين الوظيفة التشريعية والوظيفة القضائية .

ودليل ذلك أن المشرع وإن تعين أن ينظر في النصوص القانونية التي يبحثها حتى لا يقر منها ألا ما يكون مفيداً بوجه عام للمخاطبين بأحكامها، ألا أن ما يعتبر من منظور قضائي صحيحاً من النصوص القانونية، ينحصر في تلك التي توافقت الدستور، ومن ثم لا تتحدد دستورية القانون على ضوء الفائدة التي يجنيها المخاطبون بأحكامه.

(١) Paul Brest, footnote page 119.

وينبغي بالتالى أن يعمل المشرع على إقرار النصوص القانونية التى توافق نصوص الدستور فى شكلها وأسسها وغاياتها، وإلا تعين إبطالها بغض النظر عن نتائجها على صعيد مصالح الناس فى مجموعهم، فضلا عن أن إقرار المشرع لقوانين مخالفة فى أغراضها لنصوص الدستور فى غاياتها، مؤداه أن هذه الأغراض كان لها وزن فى تحديد مضمونها، وأن تعيينها على هذا النحو يكفى لإبطالها، ولو قارنتها بعض الآثار التى أفاد المواطنون منها.

### **الطبيعة القصدية والاحتياطية لعبإساءة استعمال السلطة**

تناقض النصوص القانونية الدستور من أوجه ثلاثة نرتبها على النحو الآتى، وعمرأة أن ترتيبها فيما بينها لا يعنى تدرجها وعلو بعضها على بعض، وإنما يقصد بترتيبها تقديم بعضها على بعض فى مجال الرقابة الدستورية التى تتولاها الجهة القضائية .

ذلك أن هذه الجهة لا تخوض فى عيوب النصوص القانونية دفعة واحدة، ولكنها تبدأ بالنظر فى المطاعن الشكلية للنصوص القانونية، فإذا تبين لها أن هذه النصوص لا يخالفها ثمة عوار مرده إلى الأوضاع الشكلية التى تطبقها الدستور فيها، كان عليها أن تتناول بعدئذ عيوبها الموضوعية للتحقق مما إذا كان القانون مخالفاً لنصوص الدستور فى محتواها الموضوعى، فإذا ظهر لها براءة القانون من كل عوار من طبيعة موضوعية، تعين عليها عندئذ، وعندئذ فقط أن تنظر فيما إذا كان هذا القانون منطقياً على تجاوز السلطة.

وتقدم بعض صور مخالفة الدستور على غيرها، ليس قرين التحكم، ولا هو تعبير عن التسلط، وإنما تتقدم بعض أوجه العوار التى تقارن النصوص القانونية على بعضها فى إطار علاقة منطقية، وعلى ضوء طبيعة المخالفة الدستورية .



فحقّق الجهة القضائية من استيفاء الأوضاع الشكلية التي يقتضيها الدستور من المشرع أو تخلفها، يتصل بوجود النصوص القانونية ذاتها، ذلك أن النصوص القانونية التي لا يصحبها المشرع في قوالبها الشكلية التي ينص عليها الدستور، كالموافقة على قانون بغير الأغلبية اللازمة لإقراره، أو كإصدار رئيس الجمهورية لقرار بقانون بما يجاوز حدود الاختصاص المقرر له دستورياً في هذا النطاق، أو كإغفال استيفاء المراحل المختلفة التي يتطلبها الدستور في العملية التشريعية كإقراح القوانين وإقرارها وأصدارها، كل ذلك يعتبر عيباً شكلياً ينال من النصوص القانونية، ويفقدها مقوماتها، ويعلم به وجودها، فلا تكون لها ثمة حياة على صعيد العلائق القانونية، لتعامل هذه النصوص باعتبارها مواتاً ولا قيمة لها .

#### **وهو ما تؤكده المحكمة الدستورية العليا من خلال قاعدتين كفلتهما :**

**أولاهما :** أن المطاعن الشكلية في النصوص هي التي تقوم في منبها على مخالفة النصوص القانونية لأوضاع إجرائية تطلبها الدستور فيها، سواء في ذلك ما كان متصلاً بإقترحها أو بإقرارها أو بإصدارها حال انعقاد السلطة التشريعية، أو ما كان منها متعلقاً بالشروط التي يفرضها الدستور لمباشرة رئيس الجمهورية الاختصاص بإصدارها في غيبة السلطة التشريعية، أو بتفويض منها.

**ثانيتها :** أن استيفاء النصوص القانونية لأوضاعها الشكلية، سابق بالضرورة على الخوض في عيوبها الموضوعية، ذلك أن الأوضاع الشكلية للنصوص القانونية من مقوماتها، لا تقوم أصلاً إلا بها، ولا يكتمل وجودها في غيبتها.

ومن ثمّ صحّ القول بأن خوض المحكمة الدستورية العليا في عوار موضوعي، يفترض اكتمال وجود النصوص المطعون عليها، وينحل بالتالي قضاء ضمناً بصدور هذه النصوص وفق الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيها.

وسواء تعلق الأمر بمخالفة النصوص القانونية لأوضاع شكلية تطلبها الدستور فيها، أو بمضمون قاعدة فيه، فإن هذين العيين لا يعتبران بالضرورة عيين قصديين، ذلك أن الرقابة على الدستورية تشملهما، سواء كان المشرع قد قصد الوقوع في المخالفة الدستورية وتعمدها، أم كان قد دخل فيها إهمالاً أو خطأ، ليكون الوقوع فيها عرضاً، لا قصداً .

وهو ما تؤكدُه المحكمة الدستورية العليا بقولها بأن الرقابة على الدستورية تتناول - بين ما تشمل عليه - الحقوق التي كفلها الدستور وأهدرها المشرع، سواء كان الإخلال بها مقصوداً ابتداءً، أم كان قد وقع فيها عرضاً.

ولا كذلك الطعن في النصوص القانونية بمجاوزة السلطة، ذلك أن هذا الطعن ينحل عيباً غائباً مرده إلى خروج المشرع على أغراض يكفلها الدستور، ويستحص هذا الطعن كذلك عيباً قصدياً على تقدير أن مجاوزة السلطة هي إساءة استعمالها، ولا يتحقق سوء الاستعمال بغير إرادة جازمة يبطنها المشرع أو يظهرها، متوخياً بها تحقيق أغراض تناقض قواعد الدستور في مقاصدها الكلية. فإذا نقض المشرع هذه المقاصد وحرفها عن وجهتها في النصوص القانونية التي أقرها، تعين القول بمخالفتها للدستور.

ولا شبهة كذلك في أن الطعن بمجاوزة السلطة يعتبر - في كل صورته - عيباً احتياطاً لا تفر إليه الجهة القضائية قبل التحقق من خلو القانون من كل عوارٍ آخر، وهو بذلك ملاذ آخر يعتصم به المشرعون من النصوص القانونية إذا تعذر عليهم تجريئها من جهة مخالفتها لنصوص الدستور في جوانبها الشكلية والموضوعية.

ومقاصد المشرع من القواعد القانونية التي يقرها، هي التي يتعين أن تستجلبها الجهة القضائية بغير تردد يقعد لها عن الخوض فيها، ذلك أن بحثها لا يتوخى الفصل فيما إذا كان المشرع قد أدخل في اعتباره كافة العوامل التي كان يجب أن يدركها ويصبرها في تنظيمه لموضوع ما، وإنما تنحصر مهمة الجهة القضائية التي تفصل في سوء استعمال السلطة، فيما إذا كان المشرع قد صاغ القاعدة القانونية على ضوء غرض غير مشروع أثر في تكوينها، وتلك مهمة تقابل الجهة القضائية من خلالها بين أغراض تشريعية وأغراض دستورية، لتحدد على ضوء هذه المقابلة منطقة التعارض أو التوافق بينهما.

وكلما كان للغرض غير المشروع دور في تكوين النصوص القانونية المطعون بمخالفتها للدستور، تعين إبطالها، ولو لم يكن هذا الغرض قد أحاط بالنصوص القانونية بتسامها، وإنما أثر في بعض جوانبها.

وليس شرطاً بالتالي أن يكون الغرض غير المشروع، غرضاً رئيسياً يؤثر بصورة جوهرية في النصوص القانونية ويوجهها نحو تحقيقه، ولا أن يكون غرضاً وحيداً يحيط بها من كل أقطارها ويتسرب إلى كل جزئية فيها.

### **أغراض الدستور بيسن تعميمها وتخصيصها**

قررت المحكمة الدستورية العليا في أحد أحكامها، أنه فيما خلا القيود التي يفرضها الدستور على السلطة التشريعية، فإن لها أن تباشر اختصاصاتها التقديرية دون تدخل من الجهة القضائية التي لا يجوز لها أن تناقشها في السياسة التي انتهجتها في موضوع معين، ولا أن تخوض في ملازمة تطبيقها عملاً، ولا أن تتحلل للنصوص القانونية التي تبنتها غير الأغراض المقصودة من إقرارها، ولا أن تحل خياراتها محل البدائل التي تبنتها السلطة التشريعية التي يكفها أن تمارس اختصاصاتها وفق

أغراض يقتضيها الصالح العام، وأن تكون وسائلها لتحقيق الأغراض التي حددتها نفسها، مرتبطة عقلاً بها.

ولا شأن للجهة القضائية بالتالي بما هو مشروع من أغراض السلطة التشريعية التي تبلور مقاصدها من النصوص القانونية التي أقرتها، ولا كذلك ما لا يأذن به الدستور من أهدافها، ذلك أن توحيها لتحقيق غرض غير مشروع، يعتبر انحرافاً منها في مباشرة سلطتها.

ولئن صح القول - وهو صحيح - بأن الفصل في دستورية النصوص القانونية لا يتصل بتقدير ملائمة إقرارها، ولا بالحقمة من بينها، ولا ببواعثها، ألا أن ذلك يفترض بالضرورة ألا تكون الأغراض التي يستهدفها المشرع منافية لمقاصد الدستور، سواء في ذلك تلك التي تتصل بالمفهوم الشامل للخير العام للمواطنين، أو بالمفهوم المخصص لأغراض بذواتها.

فقد لا يتحول الدستور السلطة التشريعية حق فرض رقابة على وسائل الإعلام، ألا بشرطين، **أولهما** : أن تكون رقابة محدودة، **وثانيهما** : أن يكون هدفها منها صون الأمن الاجتماعي، ليكون ضمان هذا الأمن غرضاً مخصصاً حدده الدستور.

وقد يكفل الدستور حرية إجراء البحوث العلمية، ويتحول السلطة التشريعية اتخاذ الوسائل اللازمة لدعم قاعدتها وتوسيعها وتشجيعها، ومن ثم يكون هذا الغرض المخصص في نطاق البحوث العلمية، قيداً على سلطته في شأن كل تنظيم يتناولها.

وقد يكفل الدستور حرية العقيدة، ويمنع الدولة من التدخل لمناصرة عقيدة بعينها أضراراً بغيرها، وعندئذ يكون الدستور قد حدد للسلطة التشريعية أغراضاً بذواتها في مجال حرية اعتناق الأديان، ومنعها من التدخل على نحو يوجب الصراع بينها. **وذلك غرض مخصص حدد الدستور مضمونه ومداه.**

وقد يحظر الدستور إعلان الأحكام العرفية إلا بقانون، ويقصد صون الأمن والنظام، وعندئذ يكون إعلان السلطة التشريعية لها مقيداً بعلم انحرافها عن هذا الغرض المحدد، ليظل القانون الصادر عنها إذا جاوزه.

ففى كل هذه الفروض، نحن أمام دائرة بعينها حدد الدستور نطاق التدخل التشريعى فيها من جهة تحديده للأغراض التى يتعين أن يستهدفها هذا التدخل . ولئن جاز القول بأن الدستور قلما يحدد أغراضاً بذواتها يلزم بها السلطة التشريعية، ويجعلها محوراً لعملها فيما تقره من القوانين فى إطار هذه الدائرة، ألا أن نبرة النص عليها فى الدستور لا يعنى استبعادها كأغراض بذواتها يتعين أن تستهدفها السلطة التشريعية، فإذا نقضتها أو جاوزتها، دل ذلك على انحرافها عن سلطتها، وتعين إبطال كل قانون نقض أو جاوز الغرض المخصص بالدستور.

**وليس ثمة فارق بالتالى، لا فى الطبيعة ولا فى الدرجة، بين خروج السلطة التشريعية على المفهوم الشامل للخير العام للمواطنين فيما تقره من القواعد القانونية، وبين تعمدتها الخروج على صور بذواتها من الخير العام حددها الدستور لها، وألزمها بأن تتخذها غاية وحيدة لها فى وجه التحديد.**

ذلك أن المفهوم الشامل للخير العام للمواطنين، هو المصلحة العامة فى ثوبها الفضفاض، ومفهومها الأوسع، وعلى نقيض ذلك الأغراض المحددة التى يرسمها الدستور للسلطة التشريعية فى دائرة بذاتها من تشريعاتها، ذلك أن هذه الأغراض تبلور المفهوم الخاص لصور بذواتها من الخير العام لا يجوز لهذه السلطة أن تعمل على خلافها.

ومن ثم تكون المصلحة العامة هي المفهوم الأعرض لاستعمال السلطة التشريعية، والغرض المخصص هو المفهوم الأضيق للمصلحة العامة التي يعين على هذه السلطة التقيد به . ومجاوزتها للغرض الأعرض أو الأضيق للمصلحة العامة - يبلور - في الحالتين - انحرافها في استعمال سلطتها.

ولا يجوز القول بالتالي بأن خروج السلطة التشريعية على الغرض المخصص لها بنص في الدستور في مسائل بعينها، هو مخالفة مباشرة لهذا النص من شأنها إلغاء المفاضلة التي تجريها بين البدائل، ويجعلها أمام خيار وحيد هو العمل على تحقيق الغرض المخصص، واتخذ بنص في الدستور. ومن ثم تكون سلطتها في نطاق تحقيق هذا الغرض، مقيدة لا تقديرية . **غير صحيح وذلك لأمرين :**

**أولهما :** أن إساءة استعمال السلطة تعتبر عيباً غائياً يشمل كل صور الخروج على المصلحة العامة سواء في مفهومها الأشمل أو في مفهومها الخاص.

**ثانيهما :** أنه حتى مع تخصيص الدستور لأغراض بذواتها، وحمل السلطة التشريعية على تبنيها، ألا أن اختيار الوسائل الأفضل لتحقيق هذه الأغراض، لا زال بيد السلطة التشريعية، وواقعاً في حدود سلطتها التقديرية، وهذه الوسائل هي النصوص القانونية التي تراقبها الجهة القضائية للتحقق من ارتباطها عقلاً بتلك الأغراض أو مجاوزتها لها.

### **خصائص سوء استعمال السلطة التشريعية**

حددت المحكمة الدستورية العليا هذه الخصائص بقولها بأن سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها، ليس بمبدأ يفترض في عملها، بل يعتبر مثلاً احتياطياً وعيباً قصدياً يعين أن يكون الدليل عليه وأشياء بتكبتها الأغراض المقصودة من

تأسيسها، واستارها بالنالى وراء سلطتها فى مجال تنظيم الحقوق، لتصرفها إلى غير وجهتها، فلا يكون عملها ألا انحرافاً عنها.

وقد كانت المحكمة العليا أسبق من المحكمة الدستورية العليا فى تعيينها للنصوص القانونية بمجاوزة السلطة، ذلك أن حكمها فى القضية رقم ٣ لسنة ٣٠ ق عيا "دستورية" خاض فى نوايا المشرع، ومقاصد الذين أعدوا مشروع القانون المطعون عليه، والحقائق العلمية والعملية التى قام عليها، منتهياً من ذلك إلى خلوه من إساءة استعمال الوظيفة التشريعية<sup>(١)</sup>.

**وقد قابل الفقيه الكبير الدكتور السنهورى بين سوء استعمال الحق، وسوء استعمال الوظيفة الإدارية. وسوء استعمال الوظيفة التشريعية.** وقرر الفقيه الجليل أن النصوص القانونية وإن تعين ضمان استقرارها حتى لا تزعزعها عيوب تثير شكاً فى مطابقتها للدستور، ألا أن حماية الدستور أولى. وقرر هذا الفقيه كذلك أن لكل دستور أغراضاً يتوخاها، فإذا خالفته نصوص قانونية تعين إبطالها، ومن ذلك أن يلى المشرع النصوص القانونية بما ينافى حقيقةها، بأن يصبها فى شكل قواعد مجردة لا تستنفد موضوعها بمجرد تطبيقها عليها، حال كونها موجهة لحالة بذاتها، فلا يبقى بعد تطبيقها عليها مجال لعملها<sup>(٢)</sup>.

(١) القضية رقم ٣ لسنة ٣٠ ق عيا "دستورية" التى رفعت صحتها إلى قلم كتاب المحكمة الدستورية العليا فى ١٩٧٢/٤/٢٣ والى طعن فيها على القانون رقم ٦٢٢ لسنة ١٩٥٥ بإلغاء قرارات وزير التعليم بمعادلة شهادة المساحة بشهادة الفنون والصناعات نظام حديث.

(٢) انظر فى ذلك مقالة كها الدكتور السنهورى فى مجلة مجلس الدولة - السنة الثانية - تحت عنوان الانحراف فى استعمال السلطة التشريعية.

والأصل في المشرع أن يحرص على صون حقوق المواطنين وحرياتهم، وألا ينال منها متخفياً وراء ستار من حدود ولايته المنصوص عليها في الدستور، أو من مظاهر هذه الولاية المسلم بها، ولو لم يرد نص بها<sup>(١)</sup>.

ولا يجوز بالتالي أن تتخذ السلطة التشريعية من اختصاصها في تنظيم الحقوق ستاراً لإخفاء نواياها في الخروج بهذا التنظيم عن حقيقة الأغراض التي كان يجب أن يتوخاها، فاضطهادها بعض الأعراق، وإثابتها بعض الأنصار، وإرهاقها لبعض الممولين، وإبهاظها لتكلفة شروط العمل بقصد تعويق الحق فيه، وتحييدها لشروط القبول في المعاهد التعليمية بقصد الأضرار بأقلية بذاتها، وتقديم الرجل على المرأة بقصد إقصائها عن العمل العام، لا يجوز أن يكون هدفاً لها، ذلك أن مثل هذه الأغراض لا يحميها الدستور، وذلك لأمرين :

**أولهما :** أنها تناقض القيم التي احتضنها، وتخل بالأغراض التي يتوخاها في مجال تنظيم الحقوق.

**ثانيهما :** أنها في حقيقتها عدوان مقصود على حقوق المواطنين وحرياتهم تستتر بالحق في تنظيمها، وتوخي قمعها أو إصابتها بأفدح الأضرار تحقيقاً لسياسة ملتوية تخرج بها السلطة التشريعية عن حقيقة وظائفها التي تلزمها بأن تتجرد في كل قاعدة قانونية تقرها، عما يعتبر تلهياً أو تشهياً أو تسلطاً بغير الحق حتى تتحرر مقاصدها من كل إلتواء يشينها.

وتلك منطقة لا يجوز في إطارها أن تعمل السلطة التشريعية على الإضرار بفرقاء لا تصطفيهم، ولا أن تعتمد على الإخلال بالتوازن بين المزايا التي ترتبها القاعدة

<sup>(١)</sup> الأستاذ الدكتور/ أحمد كمال أبو المجد - الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية والإقليم المصري - مكتبة النهضة العربية ١٩٦٠ - هامش ص ٥٩٢.



القانونية، والأضرار التي تنجم عنها، لتزيد تكلفتها على فائدتها من خلال النوايا التي تبطنها، والتي ترتد على القواعد التي أقرتها بالنظر إلى تأثيرها في محصلتها النهائية.

وهو ما يجعل الأغراض التي توخاها القواعد القانونية، أحد الضوابط للفصل في موافقتها أو مخالفتها لأغراض كفلها الدستور.

ومن ثم صح القول بأن سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها، يعتبر عيباً غائباً وقصدياً في آن واحد.

واعتباره عيباً غائباً، مؤداه مجاوزة السلطة التشريعية قصداً لأغراض يضمنها الدستور، ومن ثم كان عيباً مقصوداً يرتبط بحقيقة الأغراض التي توخاها فعلاً، كذلك فإن النظر إلى سوء استعمال السلطة باعتباره عيباً احتياطياً، مؤداه: ألا تخوض فيه جهة الرقابة على الدستورية ألا إذا خلا القانون المطعون فيه من صور العوار جميعها التي ترتد في ضابطها العام إلى الأوضاع الشكلية والشروط الموضوعية التي يتطلبها الدستور في النصوص القانونية.

فإذا قام واحد منها، كان ذلك كافياً لنقض القانون<sup>(١)</sup>، ذلك أن إتمام السلطة التشريعية بسوء استعمال سلطتها أمر جد خطير يفاير خطاها في فهم الدستور، ويتعين بالتالي أن يؤخذ القول بانحرافها في استعمال سلطتها بقدر كبير من الحذر، لا لأن السلطة التشريعية فوق الدستور، إذ هي دونه يقيين، وإنما لأن من المفترض فيها أن تعمل وفق أحكامه، وعلى ضوء الأغراض التي يتبناها، فلا تقضها بما يجعل نواياها عبئاً على الدستور.

(١) فإذا طارد المشرع خصوم الحكومة بالنظر إلى مضمون الآراء التي يعبرون بها عن مناهضتهم لها، كان ذلك إخلالاً بحرية التعبير انحرافاً في استعمال السلطة.

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ مجلس الشعب - المادة (٨٦) من الدستور - سن القوانين .

- سن القوانين عمل تشريعي يختص به مجلس الشعب طبقاً للمادة (٨٦)

من الدستور- تحويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع استثناء -

المادة (١٤٧) من الدستور.

سن القوانين عمل تشريعي تختص به الهيئة التشريعية التي تتمثل في مجلس الشعب طبقاً للمادة (٨٦) من الدستور. والأصل أن تتولى هذه الهيئة بنفسها سلطة التشريع على مقتضى القواعد المقررة من الدستور، إلا أنه نظراً لما قد يطرأ في غيبة مجلس الشعب من ظروف توجب سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتمل التأخير، فقد أجاز الدستور لرئيس الجمهورية في تلك الحالات أن يصدر في شأنها قرارات لها قوة القانون طبقاً لحكم المادة (١٤٧) من الدستور. وقد حرص المشرع الدستوري على أن يضع لهذه السلطة الاستثنائية في التشريع من الضوابط والقيود ما يكفل عدم تحولها - إلى ممارسة تشريعية مطلقة، موفقاً بذلك بين مقتضيات مبدأ الفصل بين السلطات، وضمان مباشرة كل منها للمهام المنوطة بها، وبين الاعتبارات العملية الملحة التي تتطلب تحويل رئيس الجمهورية رخصة التشريع - على سبيل الاستثناء - لمواجهة تلك الظروف الطارئة حال غياب المجلس التشريعي المختص أصلاً بذلك.

[الفضية رقم ٢٨ لسنة ٢ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٨٥/٥/٤ جـ ٣ "دستورية" ص ١٩٥]

◆ تشريع - مجاله - ملامات التشريع - السلطة التقديرية للمشرع .

- استقلال السلطة التشريعية بوضع القواعد القانونية التي يراها محققة

للمصلحة العامة - عدم التقيد إلا بما يحلده الدستور من ضوابط

واحكام.

مجالات التشريع الذى تمارسه سلطة التشريع إنما تمتد إلى جميع الموضوعات، كما أن ملاءمات التشريع هى من أخص مظاهر السلطة التقديرية للمشرع العادى، ما لم يقيدده الدستور بمحدود وضوابط يعين على التشريع التزامها، وإلا عُدد مخالفاً للدستور، ومن ثم يكون من حق المشرع العادى أن يستقل بوضع القواعد القانونية التى يراها محققة للمصلحة العامة، متى كان فى ذلك ملتزماً بأحكام الدستور وقواعده.

[القضية رقم ٩٣ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسته ١٨ / ٢ / ١٩٨٤ جـ ٣ "دستورية" ص ٢٩]

### ◆ تشريع - ضوابطه الدستورية .

- سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق سلطة تقديرية ما لم يقيدها الدستور بضوابط معينة تحد من إطلاقها وترسم حدوداً لممارستها - لا يجوز للمشرع أن ينال من الحق محل الحماية الدستورية بالنقض أو الانتقاص.

الأصل فى سلطة المشرع فى مجال تنظيم الحقوق - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - أنها سلطة تقديرية ما لم يقيدها المشرع بضوابط معينة تحد من إطلاقها، وترسم بالتالى حدوداً لممارستها لا يجوز تخطيها، وكان الدستور إذ يعهد إلى السلطة التشريعية تنظيم موضوع معين، فإن تشريعاتها فى هذا الإطار لا يجوز أن تنال من الحق محل الحماية الدستورية، وذلك باقتحامها - بالنقض أو الانتقاص المنطقة التى اعتبرها الدستور مجالاً حيوياً لهذا الحق لضمان فعاليته .

[القضية رقم ٢٧ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجلسته ١/٤ / ١٩٩٢ جـ ٥ / ١ "دستورية" ص ١٠٣]

[القضية رقم ٩ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجلسته ٨ / ٥ / ١٩٩٥ جـ ٧ "دستورية" ص ١٠٦]

[القضية رقم ١٧٥ لسنة ٢٦ قضائية "دستورية" بجلسته ١ / ١٤ / ٢٠٠٧ جـ ١ / ١٢ "دستورية" ص ٢٠٩]

### ❖ **تشريع - بطلان العمل التشريعي - حالاته .**

- **بطلان العمل التشريعي بتمامه لا يكون إلا في إحدى حالتين :** تعذر

**فصل النصوص التي أبطلتها المحكمة عما سواها . قصور النصوص**

**المتبقية عن الوفاء بمقاصد التشريع وغاياته .**

النصوص التي ينظمها العمل التشريعي لا تعبر - من زاوية العيوب

الموضوعية - مهذرة بتمامها إلا في إحدى حالتين:-

**أولاهما:** إذا كان فصل النصوص التي أبطلتها المحكمة عما سواها متعزراً، وكان

ملحوظاً عند إقرار المشرع للنصوص جميعها ما بينها من صلة حتمية تجعل ترابطها

معاً، واتصال أجزائها ببعض، حقيقة قانونية لا مرأى فيها.

**ثانيتهما:** إذا كان متعزراً بعد إبطال المحكمة للنصوص المخالفة للدستور، أن تكفل

النصوص المتبقية الوفاء بمقاصد التشريع وغاياته.

[القضية رقم ٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" مجلة ١/٢/ ١٩٩٣ جـ ٢/٥ "دستورية" ص-١٠٣]

### ❖ **تشريع - سلطة تقديرية - دلالتها .**

- **سلطة المشرع التقديرية في مجال تنظيم الحقوق - يتمثل جوهرها في**

**المفاضلة التي يجريها بين البدائل المختلفة؛ لا اختيار ما يقدر أنه أنسبها**

**لمصلحة الجماعة، وأكثرها ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص**

**الموضوع الذي تناوله بالتنظيم .**

الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية مالم يقدها

الدستور بضوابط معينة، وكان جوهر السلطة التقديرية يتمثل في المفاضلة التي يجريها

المشرع بين البدائل المختلفة لاختيار ما يقدر أنه أنسبها لمصلحة الجماعة، وأكثرها

ملاءمة للوفاء بمتطلباتها في خصوص الموضوع الذي تناوله بالتنظيم، وكان مافقره

المدعى من أن مشكلة الإنسان في القرى باتت تتفاقم حدتها وتعاظم مخاطرها، خلافاً

لما توقعه المشرع حين أقر النص التشريعي المطعون فيه، بما يحتم معاملتها على مقتضى الأحكام الاستثنائية السارية في المدن، لا يعدو أن يكون جدلاً من جانب في شأن نطاق تطبيق أحكام قانون إيجار الأماكن، وهو نطاق يستقل المشرع بتقديره كلما كان ملحوظاً في تحديده ما توجه الضرورة الناشئة عن أزمة الإسكان، وفي حدود متطلباتها. إذ كان ذلك، فإن حالة مخالفة النص التشريعي المطعون فيه للدستور - من هذه الناحية - لا يكون لها محل.

[القضية رقم ٦٣ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٣/٣/٢٠ - حـ ٢/٥ "دستورية" ص ٢٢٦]

#### ◆ **تشريع - عمومية القاعدة القانونية - ماهيتها .**

**- عموم القاعدة القانونية، توافره بالتجرد عن الاعتداد بشخص معين أو بواقعة بذاتها .**

عموم القاعدة القانونية لا يعني انصرافها إلى جميع الموجودين على إقليم الدولة، أو انبساطها على كل ما يصدر عنهم من أعمال، وإنما تتوافر للقاعدة القانونية مقوماتها بارتفاع التخصيص، ويتحقق ذلك إذا سنّها المشرع مجردة عن الاعتداد بشخص معين، أو بواقعة بذاتها معينة تحديداً.

[القضية رقم ٦٣ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٣/٣/٢٠ - حـ ٢/٥ "دستورية" ص ٢٢٦]

#### ◆ **تشريع - إحالة نص تشريعي تنظيم موضوع معين**

**إلى نصوص وردت في تشريع آخر - أثره .**

**- إذا أحال النص التشريعي المطعون فيه إلى تنظيم تشريعي معين، فإن الأحكام المحال إليها هي مناطق الرقابة التي تباشرها المحكمة الدستورية العليا، وهي التي يجب أن يتناولها الطعن بعدم الدستورية - عدم جواز الطعن على نص يكون قد أقام منه المدعى .**

نصت المادة الخامسة من القرار بقانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٨١ على أن "تحدد الأموال وقيمة التعويضات المستحقة وفقاً لأحكام هذا القانون، ويحظر صاحب الشأن بذلك، ويكون له حق المنازعة في هذا التحديد وقيمة التعويضات المستحقة خلال ستين يوماً من تاريخ تسلمه أو إعلانه على يد محضر بهذا التحديد وقيمة التعويض". وكان المشرع قد أورد الجملة الأولى من هذه المادة لا ليقرر بموجبها حكماً جديداً مضافاً إلى النصوص الأخرى التي اشتمل عليها القرار بقانون المطعون فيه، ويستقل بمضمونه عنها، وإنما ليحيل بمقتضاها إلى أحكام هذا القرار بقانون في مجال تحديد الأموال، وقيمة التعويضات المستحقة لأصحابها، ومن ثم تكون الأحكام المخال إليها - في مجال تطبيق كل منها وبالنسبة إلى المخاطبين بها - هي مناط الرقابة التي تابشرها المحكمة الدستورية العليا على دستورية القوانين واللوائح، وهي التي ينبغي أن يتناولها الطعن بعدم الدستورية إذا كان تطبيقها على المدعين قد أخل بمصالحهم الشخصية المباشرة. أما الجملة الثانية من المادة الخامسة من القرار بقانون المطعون فيه، فتختول كل ذي شأن حق المنازعة في تحديد قيمة الأموال، وقيمة التعويض خلال ستين يوماً من تاريخ علمه، أو إخطاره على يد محضر بهذا التحديد وقيمة التعويض، وهو حكم يتمحض لمصلحة المدعين، ولا يتصور أن يكون قد أضر بهم، وليس لأحد - وعلى ما جرى به قضاء المحكمة الدستورية العليا - أن يطعن على نص تشريعي يكون قد أفاد من مزاياه.

[الفتوى رقم ٥٥ لسنة ٤ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٢/٩/٥ - حـ ٢/٥ "دستورية" ص ٢٠]

### ♦ الحقوق العامة - تنظيم - دستور.

- تنظيم المشرع للحقوق العامة - ومنها الحقوق السياسية - وجوب  
الا تؤدي إلى مصادرتها أو الانتقاص منها والا تخل بمبدأ تكافؤ  
الفرص والمساواة.

لا يجوز أن تؤدي القواعد التي يضعها المشرع تنظيمًا للحقوق العامة ومنها الحقوق السياسية إلى مصادرتها أو الانتقاص منها، وأن لا تغل القيود التي يفرضها المشرع في مجال هذا التنظيم بمبدأ تكافؤ الفرص والمساواة لدى القانون اللذين تضمنهما الدستور بما نص عليه في المادة (٨) من أن "تكفل الدولة تكافؤ الفرص لجميع المواطنين" وفي المادة (٤٠) من أن "المواطنون لدى القانون سواء، وهم متساوون في الحقوق والواجبات العامة. لا تميز بينهم في ذلك بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة".

[القضية رقم ١٣١ لسنة ٦ قضائية "دستورية" جلسة ١٦/٥/١٩٨٧ ج ٤ "دستورية" ص ٣١]

### ◆ تنظيم الحقوق - غايتها .

- تنظيم الحقوق لا يجوز لغير مصلحة واضحة يقوم الدليل على اعتبارها .  
تنظيم الحقوق لا يجوز لغير مصلحة واضحة يقوم الدليل على اعتبارها ؛ وكان من غير المتصور أن يكون أمر المطلق رهقاً سواء من خلال تنظيم تشريعي جانبي، أو عن طريق إساءة الصغار - أو حاضنتهم - استعمال حقهم في النفقة إضراراً بأبيهم ؛ وكان من المقرر أن مسكناً مناسباً يتهاً لهم من أبيهم سواء قبل انتهاء عدة مطلقة أو بعدها، هو ما تقوم به مصلحتهم في النفقة التي لا يجوز ربطها على الإطلاق بما إذا كان مسكن الزوجية مؤجراً أو غير مؤجر، إذ لا شأن لذلك بحق الصغار في نفقتهم ؛ ولا هو من مقاصدها.

[القضية رقم ٥ لسنة ٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٦/١/١٩٩٦ ج ٧ "دستورية" ص ٣٤٧]

### ◆ تنظيم الحقوق - دستور - سلطة تقديرية .

- نطاق السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في موضوع تنظيم الحقوق، تحده القيود التي يفرضها الدستور .

الدستور لا يدعو بالنصوص التي يتضمنها لأمر يكون مندوباً، بل يقرر بما يكون لازماً، فلا يكون المشرع بالخيار بين تطبيقها أو إرجائها، بل يتقيد بها بالضرورة فلا يتخطاها أو يعيل انحرافاً عنها، كذلك فإن القيود التي يفرضها الدستور على المشرع، هي التي تحدد نطاق السلطة التقديرية التي يملكها في موضوع تنظيم الحقوق، فلا تكون ممارستها انفلاتاً من كوابحها، أو إخلالاً بضوابط تنظيمها، ومن غير المتصور أن يكون التقيد بنصوص الدستور عائداً لحض تقدير المشرع، ومحدداً على ضوء المصالح التي يستنبها، ذلك أن القيد - في تطبيق أحكام الدستور - تعبير عن إرادة أعلى هي التي تستند السلطان التشريعية والتنفيذية إليها في تأسيسها، فإذا نشأت وفق الدستور، فذلك لتباشر كل منهما وظيفتها في الحدود التي رسمها، فلا تتحلل إحداها منها، وإلا كان ذلك تمرداً من جانبها على ضوابط حركتها التي استقام بها بنائها .

[القضية رقم ١١٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ٢/ ٨/ ١٩٩٧ حـ "دستورية" ص ٧٨٩]

### ♦ تنظيم الحقوق - سلطة تقديرية .

- الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية يتمثل جوهرها في المفاضلة بين البدائل المختلفة وفق تقديره لتنظيم موضوع محدد، فلا يختار من بينها إلا ما يكون منها عنده مناسباً أكثر من غيره لتحقيق الأغراض التي يتوخاها .

الأصل في سلطة المشرع في موضوع تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، يتمثل جوهرها - وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة - في المفاضلة بين البدائل المختلفة وفق تقديره لتنظيم موضوع محدد، فلا يختار من بينها إلا ما يكون منها عنده مناسباً أكثر من غيره لتحقيق الأغراض التي يتوخاها، وكلما كان التنظيم التشريعي مرتبطاً



منطقياً بهذه الأغراض - وبافتراض مشروعيتها - كان هذا التنظيم موافقاً للدستور.

[القضية رقم ٢٤ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلس ٧/٥/١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٧٠٩]  
[القضية رقم ٢٠٩ لسنة ٢٣ قضائية "دستورية" بمجلس ٧/٣/٢٠٠٤ جـ ١١/١ "دستورية" ص ٤٥٨]

### ♦ الحقوق السياسية - تشريع.

- القواعد التي يضعها المشرع تنظيمياً للحقوق السياسية، يتعين ألا تؤدي إلى مصادرتها أو الانتقاص منها أو التمييز في أسس مباشرتها أو

التعارض مع مبدأ تكافؤ الفرص لمن تتماثل مراكزهم القانونية.

لئن كانت المادة (٦٢) من الدستور قد أجازت للمشرع العادي تنظيم الحقوق السياسية الثلاثة بما نصت عليه من أن ممارسة هذه الحقوق تكون " وفقاً لأحكام القانون" فإنه يتعين عليه أن يراعى في القواعد التي يتولى وضعها تنظيمياً لتلك الحقوق ألا تؤدي إلى مصادرتها أو الانتقاص منها وألا تنطوي على التمييز المخطور دستورياً أو تعارض مع مبدأ تكافؤ الفرص الذي كفلته الدولة لجميع المواطنين ممن تتماثل مراكزهم القانونية وبوجه عام ألا يتعارض التنظيم التشريعي لتلك الحقوق مع أي نص في الدستور بحيث يأتي التنظيم مطابقاً للدستور في عموم قواعده وأحكامه.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بمجلس ١٩/٥٣/١٩٩٢ جـ ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

### ♦ تنظيم الحقوق - سلطة تقديرية - استلزام الأغراض التي يقتضيها الصالح العام.

- الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها، وتكون تخوماً لا يجوز اقتحامها أو تخطيها - مؤدى ذلك.

الأصل في سلطة المشرع في مجال تنظيم الحقوق، أنها سلطة تقديرية ما لم يقيد الدستور ممارستها بضوابط تحد من إطلاقها وتكون تخوفاً لا يجوز اقتحامها أو تحطيمها، بما مؤداه: أن السلطة التشريعية تباشر اختصاصاتها التقديرية - فيما خلا القيود التي يفرضها الدستور عليها - بعيداً عن الرقابة القضائية التي تمارسها المحكمة الدستورية العليا، فلا يجوز لها أن تزن بمعاييرها الذاتية السياسة التي انتهجها المشرع في موضوع معين، ولا أن تناقشها أو تخوض في ملاءمة تطبيقها عملاً، ولا أن تتحلل للنص المطعون فيه أهدافاً غير التي رعى المشرع إلى بلوغها، ولا أن تقيم خياراتها محل عمل المشرع طالما تحقق لدى هذه المحكمة أن السلطة التشريعية قد باشرت اختصاصاتها تلك مستلهمة في ذلك أغراضاً يقتضيها الصالح العام في شأن الموضوع محل التنظيم التشريعي، وأن تكون وسائلها إلى تحقيق الأغراض التي حددتها، مرتبطة عقلاً بها .

[النبذة رقم ٢٥٩ لسنة ٢٥٥٠ قضائية "دستورية" مجلة ١٢/٦/٢٠٠٥ - ٢/١١ "دستورية" ص ١٨٨٥]

### ◆ دستور - مبدأ الفصل بين السلطات .

- اختص الدستور السلطة التشريعية بسن القوانين وفقاً لأحكامه، والسلطة القضائية بالفصل في المنازعات والخصومات - عدم جواز تدخل الأولى في أعمال أسندها الدستور إلى الثانية وقصرها عليها .

اختص الدستور السلطة التشريعية بسن القوانين وفقاً لأحكامه فنص في المادة (٨٦) منه على أن " يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، ويقر السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على الوجه المبين في الدستور". كما اختص السلطة القضائية بالفصل في المنازعات والخصومات على النحو المبين في الدستور فنص في المادة (١٦٥) منه على أن "السلطة القضائية

مستقلة، وتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفق القانون " واختصاص السلطة التشريعية بسن القوانين لا يخولها التدخل في أعمال أسندا الدستور إلى السلطة القضائية وقصرها عليها، وإلا كان هذا افتتاً على عملها، وإخلافها مبدأ الفصل بين السلطين التشريعية والقضائية .

[القضية رقم ١٣ لسنة ١٢ قضائية "دستورية" جلسة ٢/٢/١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ١٦٥]  
[القضية رقم ٢٥ لسنة ٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٦/٥/١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٣٢٤]  
[القضية رقم ٣٧ لسنة ١٥ قضائية "دستورية" جلسة ٣/٨/١٩٩٦ جـ ٨ "دستورية" ص ٦٧]

### ◆ دستور - سلطة تشريعية - سلطة قضائية.

- السلطان التشريعية والقضائية لكل منها ولايتها التي حددها الدستور -  
عدم جواز مباشرة إحداهما مهاماً تختص بها الدستور غيرها .

عهد الدستور إلى كل من السلطين التشريعية والقضائية بمهام قصرها عليهما، فلا تتداخل هاتان الولايتان أو تتماسا . بل يتعين دوماً مراعاة الحدود التي فصل بها الدستور بينهما. فلا تباشر السلطة التشريعية غير اختصاصاتها التي بينها المادة (٨٦) من الدستور التي تقضى بأن يتولى مجلس الشعب سلطة التشريع، ويقر السياسة العامة للدولة، والخطة العامة للتنمية الاقتصادية والاجتماعية، والموازنة العامة للدولة، كما يمارس الرقابة على أعمال السلطة التنفيذية، وذلك كله على الوجه المبين في الدستور . ولا تتولى السلطة القضائية - من خلال محاكمها على اختلاف أنواعها ودرجاتها - إلا ولاية الفصل في المنازعات والخصومات التي أثبتتها المادة (١٦٥) من الدستور. وإذ حدد الدستور لكل من السلطين التشريعية والقضائية ولايتها، ورسم تخومها بالمادتين (٨٦، ١٦٥)، فلا يجوز لإحداهما أن تباشر مهاماً تختص بها الدستور غيرها، ولا وقع عملها باطلاً .

[القضية رقم ١٠ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ١٦/١١/١٩٩٦ جـ ٨ "دستورية" ص ١٤٢]  
[القضية رقم ٥٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" جلسة ١/٢/١٩٩٧ جـ ٨ "دستورية" ص ٢٨٦]

❖ **دستور - السلطة التشريعية - السلطة التنفيذية - تجريم وعقاب .**  
 - **أجاز الدستور لسلطة التشريع أن تعهد إلى السلطة التنفيذية تحديد بعض جوانب التجريم والعقاب - المادة (٦٦) من الدستور.**

من المقرر أن المشرع إذا أورد مصطلحاً معيناً في نص ما لمعنى معين، وجب صرفه إلى هذا المعنى في كل نص آخر يردد ذات المصطلح، وكان الدستور الحالي قد ردد في المادة (٦٦) منه عبارة "بناءً على قانون" - الواردة في المادة السادسة من دستور سنة ١٩٢٣ والتي أوضحت أعماله التحضيرية عن المدلول المقصود بها - في حين أنه استعمل عبارة مغايرة في نصوص أخرى اشترط فيها أن يتم تحديد أو تنظيم مسائل معينة "بقانون" مثل التأميم في المادة (٣٥) وإنشاء الضرائب وتعديلها في المادة (١١٩)، فإن مؤدى ذلك أن المادة (٦٦) من الدستور تجيز أن يعهد القانون إلى السلطة التنفيذية بإصدار قرارات لائحية تحدد بها بعض جوانب التجريم أو العقاب وذلك لاعتبارات تقدرها سلطة التشريع وفي الحدود والشروط التي يعينها القانون الصادر منها .

[الغضبة رقم ١٥ لسنة ١ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٨١/٥/٩ ج ١ "دستورية" ص ١٨٨]

### ❖ **قاعدة قانونية - عموميتها .**

- **عمومية القاعدة القانونية - مؤداها: انتفاء التخصيص بتجريدتها من الاعتداد بشخص معين أو واقعة محددة بالذات.**

عموم القاعدة القانونية لا يعنى انصراف حكمها إلى جميع الموجودين على إقليم الدولة، وانبساطه على كل ما يصدر عنهم من الأعمال، بل هو يتوافر بمجرد انتفاء التخصيص، وذلك بأن يسن الشارع قاعدته مجردة عن الاعتداد بشخص معين، أو واقعة محددة بالذات، وغنى عن البيان أن المشرع يملك بسلطته التقديرية لمقتضيات الصالح العام وضع شروط تحدد المراكز القانونية التي يتساوى بها الأفراد أمام

القانون، بحيث إذا توافرت هذه الشروط في طائفة من الأفراد وجب إعمال المساواة بينهم لتمائل ظروفهم ومراكزهم القانونية، فإذا اختلفت هذه الظروف بأن توافرت الشروط في البعض دون البعض الآخر، انتفى مناط التسوية بينهم، وكان لمن توافرت فيهم الشروط دون سواهم أن يمارسوا الحقوق التي كفلها المشرع لهم، والتجاء المشرع إلى هذا الأسلوب في تحديد شروط موضوعية يقتضيها الصالح العام للتمتع بالحقوق، لا يخل بشرطى العموم والتجريد في القاعدة القانونية، ذلك لأن المشرع إنما يخاطب الكافة من خلال هذه الشروط.

[الفتوى رقم ٤ لسنة ٣ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٧٤/١/١٩ جـ١ "عليا" ص ١٤٤]

### ◆ قاعدة قانونية إجرائية - أثر مباشر.

- القواعد القانونية الإجرائية، سريانها بأثر مباشر في المسائل التي تناولتها -  
الاستثناء - حالات حدتها حصراً المادة الأولى من قانون المرافعات.

الأصل في القواعد القانونية الإجرائية التي ينسبها المشرع محدداً لها وسائل اقتضاء الحقوق المتنازع عليها، ألما تصل في عمومها بمراكز قانونية تقبل بطبيعتها التعديل والتغيير دون أن يُرمى عمل المشرع بشأها برجعية الأثر. ومن ثم كان سريانها بأثر مباشر في المسائل التي تناولتها، وهذه هي القاعدة التي رددتها المادة الأولى من قانون المرافعات بنصها على سريان أحكام هذا القانون على ما لم يكن قد فصل فيه من الدعاوى أو تم من إجراءاتها قبل العمل به. لا استثناء من هذه القاعدة إلا في أحوال حددتها هذه المادة حصراً، هي تلك التي يكون فيها القانون الجديد معدلاً لميعاد كان قد بدأ قبل العمل به؛ أو كان ملغياً أو منشئاً لطريق طعن في شأن حكم صدر قبل نفاذه؛ أو كان معدلاً لاختصاص قائم، وبدأ العمل به بعد استواء الخصومة للفصل في موضوعها.

[الفتوى رقم ٧٣ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٨/٢/٧ جـ١ "دستورية" ص ١٠٩]

### ◆ قاعدة قانونية - الفرض منها .

- القواعد القانونية يصوغها المشرع ليقرر بموجبها أحكاماً جديدة لصلحة يقدرها .

المشرع لا يصوغ القواعد القانونية ليؤكد بها معان تتضمنها نصوص قائمة، ولكن ليقرر بموجبها أحكاماً جديدة - إحداثاً أو تعديلاً - لصلحة يقدرها .  
[الغضبة رقم ٧٢ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٨/٢ ج ٨ "دستورية" ص ٧٤٩]

### ◆ قاعدة قانونية - أوضاع شكلية .

- افتتار القاعدة القانونية لقوابلها الشكلية التي تطلبها الدستور -  
اثره : اعتبار تطبيقها في شأن المخاطبين بها مناقض لبداً خضوع الدولة للقانون .

القاعدة القانونية التي لا تكتمل في شأنها الأوضاع الشكلية التي تطلبها الدستور فيها، كتلك المتعلقة باقتراحها وإقرارها وإصدارها وشروط نفاذها، تفقد مقوماتها باعتبارها كذلك، فلا يستقيم بنائها ؛ وتطبيقها في شأن المشمولين بحكمها - مع افتقارها لقوابلها الشكلية - لا يلتم ومفهوم الدولة القانونية التي لا يتصور وجودها ولا مشروعية مباشرتها لسلطانها، بعيداً عن خضوعها للقانون ومموره عليها باعتبارها قيداً على كل تصرفاتها وأعمالها .

[الغضبة رقم ٣٦ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٨/١/٣ ج ٨ "دستورية" ص ١٠٥]

### ◆ قاعدة قانونية - عدول عنها .

- القاعدة القانونية - جواز إبدالها بقاعدة جديدة، مهما استطل العمل بها .  
أية قاعدة قانونية ولو كان العمل قد استقر عليها أمداً، لا تعمل في ذاتها ما يعصمها عن العدول عنها، وإبدالها بقاعدة جديدة لاتصادم حكماً في الدستور .

[الغضبة رقم ٨٢ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٧/٥ ج ٨ "دستورية" ص ٦٩٣]

### ◆ قانون - القوانين التي تصدر نسي غيبة المجلس النيابية .

- القرارات بالقوانين التي تصدر أثناء وقف الحياة النيابية أو تعطيل العمل بالدستور- اعتبارها قوانين عادية دون عرضها على المجلس النيابي فور انعقاده - خلافاً لتلك التي تصدر أثناء قيام الحياة النيابية.

من المقرر قانوناً وجوب التفرقة بين القرارات بقوانين التي تصدر أثناء قيام الحياة النيابية وتلك التي تصدر أثناء وقفها أو تعطيل العمل بالدستور، فالأولى: فقط هي التي تعرض على المجلس النيابي فور انعقاده بحيث يترتب على عدم عرضها أو رفضها الأثر الذي ينص عليه الدستور، أما الثانية: فلا تزل قوتها القانونية عند اجتماع المجلس النيابي بعودة الحياة النيابية لجرد عدم عرضها على هذا المجلس، ذلك ألما تحترق قوانين عادية لا يمكن إلغاؤها إلا بقوانين مثلها.

[القبضه رقم ١١ لسنة ٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٧٨/٤/١ - ٢ "عليه" ص ١٢٠]

### ◆ اختصاص تشريعي استثنائي - ضوابطه - عرض على مجلس الشعب.

- اختصاص رئيس الجمهورية بإصدار قرارات لها قوة القانون لمواجهة ظروف طارئة- اختصاص تشريعي استثنائي - شرطه: غيبة المجلس التشريعي وقيام حالة الضرورة التي تسوغ ذلك، ثم عرض القرارات على المجلس فور انعقاده.

المستفاد من نص المادة (١٤٧) من الدستور، أن لرئيس الجمهورية اختصاصاً في إصدار قرارات تكون لها قوة القانون في غيبة مجلس الشعب، إلا أن الدستور رسم لهذا الاختصاص الاستثنائي حدوداً ضيقة تفرضها طبيعته، فأوجب لإعمال رخصة التشريع الاستثنائية أن يكون مجلس الشعب غائباً، وأن تعرض خلال هذه الغيبة ظروف تتوافر بها حالة تسوغ لرئيس الجمهورية سرعة مواجهتها بتدابير لا تحتل

التأخير إلى حين انعقاد مجلس الشعب باعتبار أن تلك الظروف هى مناط هذه الرخصة وعلة تقريرها، كما أوجبت الفقرة الثانية من المادة المذكورة عرض هذه القرارات بقوانين على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدورها إذا كان قائماً، أو فى أول اجتماع له فى حالة الحل أو وقف جلساته.

وتقدير قيام الضرورة لا يخضع لمعيار ثابت، وإنما يتغير بتغير الظروف، وكانت الظروف قد اقتضت الإسراع بإصدار القرار بقانون رقم ١٦٨ لسنة ١٩٩٨ لضرورات ملحة قوامها تحقيق توازن بين مصالح اقتصادية جوهرية للمجتمع واعتبارات العدالة، ومن ثم يكون رئيس الجمهورية -إذ أصدر التشريع المذكور- لم يجاوز سلطته فى هذا الصدد. لما كان ذلك، وكان النص فى المادة (٢/١٤٧) من الدستور يقضى بعرض هذه القرارات بقوانين على مجلس الشعب، فإن الأمر يختلف بين ما إذا كان المجلس فى عطلة السنوية العادية التى تتخلل دورى انعقاد متتابعين بذات الفصل التشريعى، أو إذا كان المجلس غير قائم سواء بالحل أو بوقف جلساته، ففى الحالة الأولى يتعين العرض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ صدور القرارات بقوانين، وفى الحالة الثانية يجب عرضها فى أول اجتماع للمجلس.

[القضية رقم ٧٦ لسنة ٢٢ نصائية "دستورية" بجلسة ٢٠٠٢/٧/٧ جـ ١٠ "دستورية" ص ٤٩٣]

### ◆ قانون - أداة توازن .

- القانون من زاوية مثالية أداة التوازن داخل الجماعة الواحدة بين خبراتها السابقة وتطلعاتها مستقبلاً - كلما كان القانون أكثر اقتراباً من القيم، كان أكثر ضماناً لإرساء المفهوم التطبيقي للعدالة.

يعتبر القانون - من زاوية مثالية - أداة التوازن داخل الجماعة الواحدة بين خبراتها السابقة وبين تطلعاتها وتوقعاتها مستقبلاً ليكون كافلاً لتوافق أفرادها على القبول بالنصوص التى يتضمنها ؛ وكان القانون بذلك ليس إلا تطوراً



منطقياً مقبولاً بوجه عام، لضمان أن يكون الزول عليه إرادياً قائماً على التعاون في مجال تنفيذه، إلا أن من المتعذر القول بأن القانون يعد دوماً نتاجاً للحقيقة في صورتها المطلقة، أو تعبيراً عن صورتها المجردة، وإنما يبلور القانون تلك القيم التي أنتجتها الخبرة الاجتماعية . وكلما كان القانون أكثر اقتراباً منها، كلما كان أفضل ضماناً لإرساء المفهوم التطبيقي للعدالة، سواء فيما بين الأفراد بعضهم البعض، أو على صعيد مجتمعاتهم، ويقدر اتساع الفجوة بين هذا المفهوم، وعملية صناعة القانون، بقدر ما يكون القانون قاصراً عن إنفاذ حقائق العدل الاجتماعي، فلا يقدم حلاً ملائماً لتصادم المصالح فيما بين الأفراد ومجتمعهم، مبتعداً بذلك عما يكون لازماً إنصافاً.

[الفتوى رقم ٢٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٦/٢/٣ حـ ٧ "دستورية" ص ٢٩٣]

#### ◆ قانون - مقاصد الدستور .

- انحراف نصوص القانون عن مقاصد حدها الدستور، تفترض أن تكون هذه المقاصد من مكوناتها، فلا ينفصل بنيانها عنها، بل تشملها المطاعن الموضوعية .

النصوص القانونية التي تقرها السلطة التشريعية انحرافاً بها عن مقاصد حدها الدستور، وتنبهها بالتالي لأغراض غيها، تفترض أن تكون هذه المقاصد والأغراض من مكوناتها، فلا ينفصل بنيانها عنها، بل تشملها المطاعن الموضوعية بالنظر إلى اتساعها لكل عوار لا يرتبط بالأوضاع الشكلية التي يتطلبها الدستور في النصوص القانونية.

[الفتوى رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" جلسة ١٩٩٧/٢/١ حـ ٣٤٤ "دستورية" ص ٣٤٤]

#### ◆ قانون جنائي - عقوبة : ضرورة .

- القانون الجنائي - اتفاهه مع غيره من القوانين في أنه ينظم علائق الأفراد من خلال مجتمعهم بقصد ضبطها - ويفارقها في أنه أداة لتقويم أفعالهم - الجزء الذي يفرضه وجوب أن يكون مبرراً، وإلا غدا مخالفاً للدستور.

القانون الجنائي وإن اتفق مع غيره من القوانين في تنظيم بعض العلاقات التي يربط بها الأفراد فيما بين بعضهم البعض ومن خلال مجتمعهم بقصد ضبطها، إلا أن القانون الجنائي يفارقها في اتخاذ العقوبة أداة لتقوم ما يصدر عنهم من أفعال تُهاهم عن ارتكابها، وهو بذلك يتغيا أن يحدد - من منظور اجتماعي - مالا يجوز التسامح فيه في مظاهر سلوكهم، وأن يسيطر عليها بوسائل يكون قبولها اجتماعياً ممكناً، بما مؤده: أن الجزءء عن أفعالهم لا يكون مبرراً إلا إذا كان مفيداً من وجهة اجتماعية، فإذا كان مجاوزاً تلك الحدود التي لا يكون معها ضرورياً، غدا مخالفاً للدستور.

[القضية رقم ٥٣ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بملعة ١٩٩٧/٢/١ جـ "دستورية" ص ٢٣٥]

### ❖ قانون جنائي - قواعد إجرائية .

- **دستورية القواعد الجنائية الإجرائية رغم تباينها، تفترض ألا يقيم المشرع بين المخاطبين بها تمييزاً غير مبرر يخل بتساويهم في الانتفاع بضماناتها .**

كفل الدستور الحرية الشخصية بنص المادة (٤١)، واعتبرها من الحقوق الطبيعية التي لا يجوز الإخلال بها من خلال تنظيمها، وكانت القوانين الجزائية هي التي تفرض على هذه الحرية أخطر القيود وأبعدها أثراً، وكانت القواعد الإجرائية التي يقرها المشرع في المجال الجنائي، وإن كان تباينها فيما بينها متصوراً بالنظر إلى تغاير وقائعها والمراكز التي تواجهها والأشخاص المخاطبين بها، إلا أن دستورية هذه القواعد تفترض ألا يقيم المشرع بينهم تمييزاً غير مبرر، وألا تحول الفوارق بينهم دون تساويهم في الانتفاع بضماناتها، وعلى الأخص ما يتصل منها بحقوق الدفاع.

[القضية رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملعة ١٩٩٨/٢/٧ جـ "دستورية" ص ١١٠٨]

### ◆ نصوص قانونية - دستورية .

- دستورية النصوص القانونية تتحدد من خلال ربطها بأغراضها واتصالها عقلاً بها.

النصوص القانونية - وأياً كان مضمونها - تعتبر مجرد وسائل تدخل بها المشرع لتنظيم موضوع محدد، ومن خلال ربطها بأغراضها - وبافتراض مشروعيتها - واتصالها عقلاً بها، تتحدد دستورتها.

[الْقضية رقم ٦٤ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٨/٢/٧ حـ ٨ "دستورية" ص ١١٠٨]

### ◆ نصوص قانونية - إلغاء تشريعي - بطلان قضائي.

- قضاء المحكمة الدستورية العليا ببطان تشريع الفى خصوصاً قانونية بنواتها- أثره: عودة النصوص الملغاة للعمل بها.

إلغاء المشرع لنصوص قانونية بذواتها، يفترض أن يكون التنظيم التشريعي الصادر بإلغائها صحيحاً وفقاً للدستور، فإذا تقرر بقضاء من هذه المحكمات بطلان هذا التنظيم بكامل أجزائه، اعتبر أثره معديماً في شأن النصوص التي عطلت سردياتها، فلا يزول وجودها.

[الْقضية رقم ٢٨ لسنة ٦ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٨/٦/٦ حـ ٨ "دستورية" ص ١٣٨١]

### ◆ نصوص قانونية - عدم تدخلها .

- النصوص القانونية التي ينتظمها موضوع واحد، لكل منها مضمون مستقل فلا تتداخل مع بعضها البعض.

النصوص القانونية التي ينتظمها موضوع واحد، وإن جمعتها وحدة الغرض، وكان الأصل فيها أنها لا تتهدم فيما بينها أو تتماهى، إلا أن لكل منها مضموناً مستقلاً، لا يمزجها بغيره، فلا تتداخل مع بعضها البعض.

[الْقضية رقم ١٥ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بملسة ١٩٩٥/١٢/٢ حـ ٧ "دستورية" ص ٣١٦]

### ◆ نصوص قانونية - دستوريةها .

- اتفاق النصوص القانونية مع الدستور أو خروجها عليه - مناطه: التزام الضوابط التي فرضها على الأعمال التشريعية جميعها، وليس بكيفية تطبيقها أو فهمها .

الفصل في دستورية النصوص القانونية، لا يتصل بكيفية تطبيقها عملاً؛ ولا بالصورة التي فهمها بها القائمون على تنفيذها؛ وإنما مرد اتفاقها مع الدستور أو خروجها عليه، إلى الضوابط التي فرضها على الأعمال التشريعية جميعها، والخطأ في تأويل أو تطبيق النصوص القانونية، لا يوقعها في حمة المخالفة الدستورية، متى كانت صحيحة في ذاتها.

[الفتوى رقم ٧ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلة ١٩٩٧/٢/١ ج ٨ "دستورية" ص ٣٤٤]

### ◆ قواعد قانونية - دستوريةها .

- القواعد القانونية جميعها - أي كان تاريخ العمل بها - إخضاعها لأحكام الدستور، وفق المقاييس الموضوعية التي تطلبها الدستور القائم. الطبيعة الآمرة لقواعد الدستور، وعلوها على مادونها من القواعد القانونية، وضبطها للقيم التي ينبغي أن تقوم عليها الجماعة تقتضي إخضاع القواعد القانونية جميعها - وأياً كان تاريخ العمل بها - لأحكام الدستور، لضمان اتساقها والمفاهيم التي أتت بها، فلا تفرق هذه القواعد - في مضامينها - بين نظم مختلفة يناقض بعضها البعض، بما يحول دون جريانها وفق المقاييس الموضوعية ذاتها التي تطلبها الدستور القائم كشرط لمشروعيتها الدستورية.

[الفتوى رقم ٨١ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بمجلة ١٩٩٨/٤/٤ ج ٨ "دستورية" ص ١٢٧٣]

### ◆ نصوص جنائية - سريانها .

- مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات - مؤداه: قصر سلطة التجريم والعقاب على السلطة التشريعية وعدم سريان النصوص الجنائية بالترجيء.

مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات، غداً أصلاً ثابتاً كضمان ضد التحكم، فلا يؤثم القاضي أفعالاً يتقياها، ولا يقرر عقوباتها وفق اختياره، إشباعاً لزوة أو انقلاطاً عن الحق والعدل. وصار التأثيم بالتالي - وبعد زاول السلطة المنفردة - عائداً إلى المشرع، إذ يقرر للجرائم التي يحدثها، عقوباتها التي تناسبها، فلا يكون سريان النصوص القانونية التي تنظمها رجعياً، بل مباشراً لتحكم الأفعال التي تقع بعد العمل بالقانون التي يجرمها، ويفسر هذا المبدأ بأن القيم الجوهرية التي يصدر القانون الجنائي لحمايتها، لا يمكن بلورتها إلا من خلال السلطة التشريعية التي انتخبها المواطنون لتمثيلهم، وأن تعبيرها عن إرادتهم يقتضيها أن تكون بيدها سلطة التقرير في شأن تحديد الأفعال التي يجوز تأميمها وعقوباتها، لضمان مشروعيتها. ومن ثم كان إعمال هذا المبدأ لازماً لتمكين المواطنين من الاتصال بتلك القيم التي يقوم عليها بيان مجتمعهم، بما يوحد بينهم ويكفل تماسكهم اجتماعياً، فلا يزدرونها، وإلا كان إيقاع الجزاء الجنائي عليهم لازماً لردعهم.

(الفتية رقم ٤٨ لسنة ١٧ فتاوى "دستورية" بجلسة ١٩٩٧/٢/٢٢ جـ ٨ "دستورية" ص ٤١١)

### ◆ نصوص جنائية - تجهيل .

- **دستورية النصوص القانونية في المجال الجنائي تفترض صدور قانون**

**يكون محدداً للجرائم التي أنشأها ومقرراً عقوبتها بما لا تجهيل فيه .**

دستورية النصوص القانونية التي ينشئها المشرع في المجال الجنائي، تفترض صدور قانون يكون محدداً للجرائم التي أنشأها، ومقرراً عقوباتها بما لا تجهيل فيه وبما لا يجاوز الضرورة ؛ ودون إخلال كذلك بحقوق الدفاع بشأن فيها، وبمراعاة أن النصوص العقابية الأكثر سوءاً - بالنظر إلى مضمونها - لا يجوز سريانها بأثر رجعى. وكما أهدر المشرع - من خلال قرينة قانونية أحدثها - افتراض براءة التهم من التهمة

الموجهة إليه، كان ذلك إخلالاً بوسائل دفعها، وإهداراً لتوازن بين الحقوق التي يملكها لدفعها، وتلك التي تحوزها سلطة الاقحام لإثباتها.

[الفتوى رقم ٢٩ لسنة ١٨ قضائية "دستورية" بجلد ١٩٩٨/١/٣ ج١ "دستورية" ص ٤٢٠/١]

### ◆ نصوص عقابية - شرعية دستورية .

- **عدم التكافؤ بين وسائل الدفاع التي أتاحتها النصوص العقابية لكل من سلطة الاتهام والمتهم، أثره: انتفاء الشرعية الدستورية.**

الوسائل الإجرائية التي تملكها سلطة الاقحام في مجال إثباتها للجريمة، تدعمها موارد ضخمة يقصر المتهم عنها، ولا يوازها إلا افتراض البراءة مقروناً بدفاع مقتدر لضمان ألا يدان عن الجريمة ما لم يكن الدليل عليها مبرراً من كل شبهة لها أساسها. ولا يجوز بالتالي إسباغ الشرعية الدستورية على نصوص عقابية لاتكافأ معها وسائل الدفاع التي أتاحها لكل من سلطة الاقحام والمتهم، فلا تعادل أسلحتهم بشأن إثباتها ونفيها.

[الفتوى رقم ٦٤ لسنة ١٧ نصائية "دستورية" بجلد ١٩٩٨/٢/٧ ج١ "دستورية" ص ١١٠٨/١]

### ◆ نصوص عقابية - غموضها - أثره .

- **غموض النص العقابي بما يعوق محكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة تحدد لكل جريمة أركانها، وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه، أثره: جعل تطبيقه انتقائياً منطوياً على التحكم، منطوياً على مخاطر اجتماعية.**

غموض النص العقابي يعني أن يكون مضمونه خافياً على أوساط الناس باختلافهم حول فحواه ومجال تطبيقه وحقيقة مايرمى إليه، فلا يكون معروفاً بطريقة قاطعة بالأفعال المنهى عن ارتكابها، بل مجهلاً بها ومؤدياً إلى انبهاهما . ومن ثم يكون إنفاذه مرتبطاً بمعايير شخصية قد تتخالطها الأهواء، وهي بعد معايير مرجعها إلى تقدير

القائمين على تطبيقه حقيقة محتواه وإحلال فهمهم الخاص لمقاصده محل مراعاة التي غالباً ما تجاوزوها التواء بها أو تحريفاً لها لينال من الأبرياء . وبوجه خاص فإن غموض النص العقابي يعوق بحكمة الموضوع عن إعمال قواعد صارمة جازمة تحدد لكل جريمة أركانها وتقرر عقوبتها بما لا لبس فيه، وهي قواعد لا ترخص فيها وتمثل إطاراً لعملها لا يجوز اقتحام حدوده . كذلك فإن غموض النص العقابي يحتمل في ثنائه مخاطر إجتماعية لا ينبغي التهورين منها . ويقع ذلك لأن تطبيقه يكون إنتقائياً منطوياً على التحكم في أغلب الأحوال وأعمها، ولأن المواطنين الذين اختلط عليهم نطاق التجريم والبت بهم مقاصد المشرع، يقعون عادة - حذر العقوبة وتوقياً لها - عن مباشرة الأفعال التي داخلتهم شبهة تأنيها . وإن كان القانون بمعناه العام يسوغها . بل إن الإتجاه المعاصر والمقارن في شأن النصوص العقابية يؤكد أن الأضرار المترتبة على غموضها، لا تكمن في مجرد التجهيل بالأفعال المنهى عنها، بل تعود - في تطبيقاتها - إلى عنصر أكثر خطراً وأبرز أثراً، يتمثل في إفتقارها إلى الحد الأدنى من الأسس اللازمة لضبطها والتي تحول كأصل عام بين القائمين على تنفيذها وإطلاق العنان لزواتهم أو سوء تقديراتهم.

[الفتية رقم ١٠٥ لسنة ١٣ قصائية "دستورية" مجلة ١٢/٢/١٩٩٤ ج٦ "دستورية" ص ١٥٤]

### ◆ نصوص تشريعية - وقف تنفيذ - اختصاص متصل .

- الطعن على النصوص التشريعية لا ينال من نفاذها استمرار تطبيقها إلا إذا قضت المحكمة الدستورية العليا بمخالفتها للدستور شكلاً أو موضوعاً -  
وقف نفاذها قبل صدور الحكم عنوان على السلطة التشريعية .

النصوص القانونية جميعها - سواء في ذلك تلك التي أقرتها السلطة التشريعية أو التي أصدرتها السلطة التنفيذية - تعامل دوماً بافتراض صحتها، ولا ينال مجرد الطعن

عليها من نفاذها، ولا يجزئها بالتالي من قوتها الإلزامية، بل يظل تطبيقها - في نطاقها - لازماً منذ العمل بها، فلا يعطل سريانها عائق، ولا يُرجأ إعمالها ليكون متراجحاً، وصحتها هذه تستصحها، ولا ترايلها إلا إذا صدر قضاء من المحكمة الدستورية العليا بمخالفتها للدستور سواء في أوضاعها الشكلية، أو بالنظر إلى مضمونها، ليزول بساثر رجعي - وكأصل عام - ما كان لها من وجود، منذ إقرارها، بما مؤداه: أن الفصل في دستورية النصوص القانونية إما أن يؤكد صحتها على إطلاق، أو يقرر بطلانها على إطلاق، فلا تقع فيما بين صحتها وبطلانها، مرحلة وسطى بين الوجود والعدم يكون نفاذها خلالها موقوفاً، والقول بما ينحل عدواناً على السلطة التشريعية، وبتمحض كذلك عن إسباغ اختصاص متحل على المحكمة الدستورية العليا بغير سند من الدستور أو القانون.

[القضية رقم ٤٠ لسنة ١٧ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩٩٦/٥/٤ - ص ٧٠ "دستورية" ص ٦١]

### ♦ قانون الطفل - المعاملة الجنائية - الهدف منها .

- المعاملة الجنائية للطفل وفقاً لقانونه، هدفها: وقاية الطفل من خطر الانحراف وإصلاح سلوكه وتقويمه والبعد عن شبهات الإجرام ومظناته.

استهدفت أحكام قانون الطفل - على ما أفصحت عنه مذكرته الإيضاحية - أن يتضمن باباً للمعاملة الجنائية للطفل يرسم أبعادها، ويحدد نطاقها ويضع ضوابطها الموضوعية والإجرائية مستهدفاً بها في جميع الأحوال وقاية الطفل من خطر الانحراف والجناح وإصلاح سلوكه وتقويمه والبعد عن شبهات الإجرام ومظناته، وإدراكاً لحقيقة ثابتة هي أن الطفل لا يطرق باب الإجرام لشر متأصل في نفسه، وإنما الغالب أن يكون ضحية الظروف الاجتماعية وليسته التي تحيط به، لذلك أخذ المشرع بنظرية الخطورة الاجتماعية، وهي نظرية علمية معروفة تنبه إلى مختلف العوامل الداخلية



والخارجية التي تؤثر على الطفل، وقد تؤدي إلى وقوعه في الجريمة، فيستعين أن يعامل الطفل بأساليب الإصلاح والوقاية بدلاً من أن يعامل بالأساليب الجنائية التي تتضمن معنى الإيذاء والعقاب.

[التقضية رقم ١٥٢ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بمجلس ١٣/٥/٢٠٠٧ ج ١٢]

### ◆ مجلس الشعب - حق القرشييع - مبدأ المساواة .

- تحديد قانون مجلس الشعب المقاعد المخصصة لكل دائرة بصورة متفاوتة، على أساس عدد المواطنين بها وتحديد المرشح الفردي في كل منها مقعداً واحداً بصورة تحكمية أيّاً كان عدد مواطنيها - إخلال بمبدأ المساواة في المعاملة بين المرشحين.

حدد القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ عدد المقاعد النيابية المخصصة لكل دائرة من الدوائر الانتخابية، وغاير في عدد المقاعد من دائرة إلى أخرى، وأقام هذا التحديد العددي للمقاعد المخصصة لكل دائرة كقاعدة عامة على أساس عدد المواطنين بها، حينما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل قانون مجلس الشعب، فيما عدا المحافظات التي استثناءها المشرع من هذه القاعدة للاعتبارات التي أشارت إليها المذكرة الإيضاحية لهذا القانون، فإنه أيا كان وجه الرأي في هذا الاستثناء، وبافتراض صحة الالتزام بتلك القاعدة في المحافظات الأخرى، فإن القانون إذ حدد للمرشح الفردي مقعداً واحداً في كل دائرة من الدوائر الانتخابية على ما بينها من تفاوت في عدد المواطنين بها، وخص مرشحي القوائم الحزبية بباقي المقاعد النيابية المخصصة للدائرة، فإنه يكون بذلك قد جعل التفاوت في عدد المواطنين هو الأساس في تحديد عدد المقاعد المخصصة لمرشحي القوائم الحزبية، دون أن يكون لذلك أي أثر بالنسبة للمرشحين طبقاً لنظام الانتخاب الفردي الذي يتنافس فيه المستقلون مع

غيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية على مقعد واحد، حدده المشروع بطريقة تحكيمية في كل دائرة انتخابية، أيًا كان عدد المواطنين بها، مخالفًا بذلك - وعلى غير أسس موضوعية - القاعدة العامة التي اتبعها في تحديد عدد المقاعد النيابية في كسل دائرة انتخابية بما يتناسب مع عدد السكان فيها، الأمر الذي يتضمن إخلالاً بمبدأ المساواة في معاملة الفئتين من المرشحين.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" جلسة ١٩/٥/١٩٩٠ ج ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

### ❖ مجلس الشعب - حكم - أثر الحكم بعدم دستوريته .

- القضاء بعدم دستورية النص التشريعي الذي أُجريت الانتخابات مجلس الشعب بناء عليه - مؤداه: بطلان تكوين المجلس منذ انتخابه دون أن يستتبع ذلك إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات، وما اتخذته من إجراءات، خلال الفترة السابقة وحتى تاريخ نشر الحكم في الجريدة الرسمية، بل تظل على أصلها من الصحة.

إجراء انتخابات مجلس الشعب بناء على نص تشريعي ثبت عدم دستوريته بالحكم الصادر عن المحكمة الدستورية العليا، فإن مؤدى هذا الحكم ولازمه أن تكوين المجلس المذكور يكون باطلاً منذ انتخابه، إلا أن هذا البطلان لا يؤدي البتة إلى وقوع انهيار دستوري ولا يستتبع إسقاط ما أقره المجلس من قوانين وقرارات، وما اتخذته من إجراءات خلال الفترة السابقة، وحتى تاريخ نشر هذا الحكم في الجريدة الرسمية، بل تظل تلك القوانين والقرارات والإجراءات قائمة على أصلها من الصحة، ومن ثم تبقى صحيحة ونافذة، وذلك ما لم يقرر إلغاؤها أو تعديلها من الجهة المختصة دستورياً، أو يقضى بعدم دستورية نصوصها التشريعية بحكم من المحكمة الدستورية العليا إن كان لذلك ثمة وجه آخر غير ما بنى عليه هذا الحكم.

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" جلسة ١٩/٥/١٩٩٠ ج ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

### ♦ ولاية التشريع - حدودها - مجلس الوزراء - أثر رجعى .

- الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ تخويله مجلس الوزراء ولاية التشريع اثناء فترة الانتقال مؤداه: أن لمجلس الوزراء سلطة إصدار القوانين بأثر رجعى متى اقتضى ذلك الصالح العام.

غول الإعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ مجلس الوزراء ولاية التشريع اثناء فترة الانتقال، فإن هذه الولاية تنتقل إليه كى يتولاها كما تتولاها الهيئة التشريعية صاحبة الاختصاص الأصيل بممارستها فيكون له كافة سلطاتها وحقوقها فى مجال التشريع، ولما كانت هذه الهيئة وفقاً لما أسقرت عليه جميع الدساتير المصرية فى خصوص هذا المبدأ منذ دستور سنة ١٩٢٣ حتى الدستور القائم، تملك إستثناء من الأصل الدستورى المقرر بشأن عدم رجعية القوانين - رخصة إصدار القوانين بأثر رجعى، متى اقتضى ذلك الصالح العام، ولم يستثن الشارع من هذه الرخصة سوى القوانين الجنائية فحظر سريانها بأثر رجعى، لما كان الأمر كذلك فإن مجلس الوزراء الذى انتقلت إليه السلطة التشريعية كاملة على النحو المتقدم، يملك إصدار القوانين بأثر رجعى متى اقتضى ذلك الصالح العام.

[التضية رقم ٢ لسنة ٣ قضائية "دستورية" بجملة ١٩٧٥/٦/٧ جـ ١ عليا ص ٣١٤]

### ♦ دستور - تشريع - حقوق - تنظيمها - ضوابطها .

- الأصل فى سلطة المشرع فى تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية إلا أنها مقيدة بالتخوم التى فرضها الدستور حداً لها .

إن السلطة التقديرية فى مجال تنظيم الحقوق مقيدة بالتخوم التى فرضها الدستور حداً لها، ومن بينها ألا يكون التنظيم التشريعى للحق مؤدياً إلى مصادره أو منطوياً على اغتيال وجوده، وهو ما نحاه النص المطعون فيه باعتباره حصص المستحقين الذين قعدوا

عن طلبها خلال موعد معلوم، وفقاً مرصوداً على جهة بر، وهو ما يعتبر إهداراً للحق في الملكية عاصفاً بمخصصاتها، ومناهضاً مبدأ خضوع الدولة للقانون بما يتطلبه من استقامة المنحي عند إقرار النصوص التشريعية، وذلك بالتقيد بالضوابط التي فرضها الدستور لحماية الحقوق التي كفلها.

[القبضية رقم ١٨ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بحلثة ١٥/٥/١٩٩٣ جـ ٢/٥ "دستورية" ص ٣٠٤ /

### ◆ سلطة التشريع في تنظيم الحقوق - الأصل أن تكون سلطة تقديرية ما لم يقيد بها الدستور بقيود محددة .

الأصل في سلطة التشريع في موضوع تنظيم الحقوق أن تكون سلطة تقديرية ما لم يقيد بها الدستور بقيود محددة، ولما كان الدستور لم يعرض لأسباب كسب الملكية ومنها حق الشفعة ولم يقيد سلطة المشرع في تحديدها وتنظيمها اكتفاء بتعيين حد أقصى للملكية الزراعية يحول دون قيام الإقطاع فمن ثم تكون سلطته في هذا الصدد سلطة تقديرية في نطاق هذا الحد الأقصى المشار إليه، ولا ريب أن ترجيح نظام الشفعة عند قيام أسبابها ومنها الجوار والاشتراك في حقوق الارتفاق على مبدأ حرية التصرف استناداً إلى أن الشفعة إذ تجمع بين العقار المشفوع فيه والعقار المشفوع به في ملكية الشفع وحده في نطاق الحد الأقصى للملكية الزراعية فإنها تؤدي إلى تطهير الأرض من هذه الحقوق فضلاً عما يترتب عليها من دفع الضرر عن الجار وتجنب مشكلات المشاركة في حقوق الارتفاق وكافة منازعات الجوار . لا ريب أن ذلك الترجيح مما يدخل في حلد سلطة المشرع التقديرية التي لم يقيد بها الدستور في هذا الصدد .

[القبضية رقم ٣ لسنة ١ قضائية " عليا " بحلثة ٦/٣/١٩٧١ جـ ١ " عليا " ص ١٥٣ /

### ◆ تنظيم الحقوق - سلطة المشرع .

- السلطة التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق حده قواعد الدستور

من المقرر أن السلطة التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق، حدها قواعد الدستور التي تبين نخوم الدائرة التي لا يجوز اقتحامها، بما ينال من الحق محل الحماية أو يؤثر في محتواه، ذلك أن لكل حق دائرة يعمل فيها ولا يتنفس إلا من خلالها، فلا يجوز تنظيمه إلا فيما وراء حدودها الخارجية، فإذا اقتحمها المشرع، كان ذلك أدخل إلى مصادرة الحق أو تقييده.

[القضية رقم ١٠٦ لسنة ١٩ قضائية "دستورية" مجلدة ١/١/٢٠٠٠ ج ٩ "دستورية" ص ٤٣٧]

### ◆ السلطة التقديرية للمشرع - الرقابة القضائية على دستورية التشريعات.

- الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، والرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها، إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور - خضوع هذه التشريعات لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة الدستورية .

أنه وأن كان الأصل في سلطة التشريع عند تنظيم الحقوق أنها سلطة تقديرية، وأن الرقابة القضائية على دستورية التشريعات لا تمتد إلى ملاءمة إصدارها إلا أن هذا لا يعنى إطلاق هذه السلطة في سن القوانين دون التقيد بالحدود والضوابط التي نص عليها الدستور - هذا فضلاً عن أن تنظيم المشرع حق الملكية في إطار وظيفتها الاجتماعية ينبغي ألا يعصف بهذا الحق أو يؤثر على بقائه على نحو ما سلكه النص المطعون عليه، إذ تعرض للملكية الخاصة التي صانها الدستور ووضع حمايتها حدوداً وقواعد معينة على ما سلف بيانه الأمر الذي يحتم إخضاعه لما تتولاه هذه المحكمة من رقابة دستورية.

[القضية رقم ٦٧ لسنة ٤ قضائية "دستورية" مجلدة ٢/٢/١٩٨٥ ج ٣ "دستورية" ص ١٢٢]

[القضية رقم ٥٦ لسنة ٦ قضائية "دستورية" مجلدة ١/٦/١٩٨٦ ج ٣ "دستورية" ص ٣٥٣]

### ◆ السلطة التشريعية سوء استعمالها لوظائفها - عيب لا يفترض -

#### وجوب إقامة الدليل عليه .

سوء استعمال السلطة التشريعية لوظائفها، ليس بمبدأ يفترض في عملها، بل يعتبر مثلاً احتياطياً، وعياً قسرياً يتعين أن يكون الدليل عليه واضحاً بتكثير الأغراض المقصودة من تأسيسها، واستارها تبعاً لذلك وراء سلطاتها في مجال تنظيم الحقوق، لتصرفها إلى غير وجهتها، فلا يكون عملها إلا انحرفاً عنها.

[القضية رقم ١٢١ لسنة ١٨ قضائية " دستورية " مجلة ٧/٣/١٩٩٨ ج ٨ " دستورية " ص ١٢١٨]

### ◆ دستور - تفويض تشريعي - ضوابطه - رقابة دستورية -

#### التحقق من توافق الضوابط.

- موازنة الدساتير المصرية جميعها ما يقتضيه الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية من تولي كل منهما لوظائفها في المجال المحدد لها أصلاً، بضرورة الترخيص للسلطة التنفيذية ممثلة في رئيس الجمهورية في ممارسة جانب من وظيفة التشريع عند الضرورة وفي الأحوال الاستثنائية - النهج الذي التزمته هذه الدساتير - وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة - هو تحويلها السلطة التنفيذية، وبناء على تفويض من السلطة التشريعية، في أحوال بذاتها تفرضها الضرورة، وتمليها الأوضاع الاستثنائية، رخصة تشريعية في حدود ضيقة لا تتخلى بها عن ولايتها في سن القوانين، تقييد ممارسة هذه الرخصة بقيود وضوابط تكفل إنحصارها في المجال المحدد لها وغايتها أن تظل الولاية التشريعية - كمبدأ عام - في يد السلطة الأصلية التي أقامتها هيئة الناخبين لممارستها . ومرد الأمر في تحديد هذه الضوابط إلى الشروط التي فرضها الدستور لجواز هذا التفويض سواء تعلق الأمر بمناسبته أو بمحلله أو بمدته أو بالرقابة على كيفية تنفيذه، إمتداد

### **الرقابة المناطة بالمحكمة الدستورية العليا للتحقق من توافر تلك الشروط فى الحدود التى رسمها الدستور لها .**

الساتير المصرية جميعها كان عليها أن توازن ما يقتضيه الفصل بين السلطين التشريعية والتنفيذية من تولى كل منهما لوظائفها فى المجال المحدد لها أصلاً بضرورة الترخيص للسلطة التنفيذية ممثلة فى رئيس الجمهورية فى أن تمارس عند الضرورة وفى الأحداث الاستثنائية جانباً من الوظيفة التشريعية تمكيناً لها من تنظيم مسائل يعينها تكون اقدر على مواجهتها بتدابير تقتضيها المرونة تارة، والسرعة والدقة والحسم طوراً آخر .

ولقد كان النهج الذى التزمته الساتير المصرية على اختلافها - وعلى ضوء موجبات هذه الموازنة هو تحويلها السلطة التنفيذية - وبناء على تفويض من السلطة التشريعية فى أحوال بذاتها تفرضها الضرورة وتعلمها الأوضاع الاستثنائية - رخصة تشريعية فى حدود ضيقة لا تخلى السلطة التشريعية بموجبها عن ولايتها فى مجال سن القوانين، ولا ينفلت بها زمام هذا الاختصاص فى يدها، وإنما تقيد ممارسة هذه الرخصة الاستثنائية بقيود وضوابط تكفل انحصارها فى المجال المحدد لها وبما لا يخرجها عن الأغراض المقصودة منها باعتبار أن الاختصاص المخول للسلطة التنفيذية فى نطاق التفويض الممنوح لها لا يعدو أن يكون استثناء من أصل قيام السلطة التشريعية على مهمتها الأصلية فى المجال التشريعى، بما مؤداه: أن القيود والضوابط التى أحاط الدستور بها مباشرة السلطة التنفيذية لهذه الرخصة الاستثنائية غايتها أن تظل الولاية التشريعية - وكمبدأ عام - فى يد السلطة الأصلية التى أقامتها هيئة الناخبين لممارستها، وأن يكون مرد الأمر دائماً إلى الشروط التى فرضها الدستور لجواز التفويض فى بعض مظاهر هذه الولاية سواء تعلق الأمر بمناسبة التفويض، أو بمحله، أو بمدته، أو الرقابة على كيفية تنفيذه، وتوافر هذه الشروط مجتمعة هو مناط مباشرة السلطة التنفيذية لهذا الاختصاص الاستثنائي، وإليها

تند الرقابة التي تباشرها هذه المحكمة على دستورية القوانين واللوائح للتحقق من قيامها في الحدود التي رسمها الدستور لها، ولضمان ألا تتحول هذه الرخصة التشريعية - وهي من طبيعة استثنائية - إلى سلطة تشريعية كاملة ومطلقة لا قيد عليها ولا عاصم من جوعها وانحرافها

[القبضه رقم ٢٥ لسنة ٨ قضائية "دستورية" بجله ١٦ / ٥ / ١٩٩٢ جـ ١/٥ "دستورية" ص ٣٢٤]

### ◆ عدالة - قانون .

- القانون - أداة - تحقيق العدالة اعتباره منصفاً إذا كان كافلاً لأهدافها وإلا سقطت كل قيمة لوجوده .

العدالة - في غاياتها - لاتفصل علاقاتها بالقانون باعتباره أداة تحقيقها Justice as an end and law as means are inextricably bound together فلا يكون القانون منصفاً إلا إذا كان كافلاً لأهدافها . فإذا مازاغ المشرع بصره عنها، وأهدر القيم الأصلية التي تحضنها، كان منها للترافق في مجال تنفيذه، ومسقطاً كل قيمة لوجوده، ومسوحاً تغيره أو إلغائه.

[القبضه رقم ٣٣ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بجله ٢/٣ / ١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٢٩٣]

### ◆ حقوق اقتصادية واجتماعية - ايفاؤها بالتتابع .

- الحقوق الاقتصادية والاجتماعية يستحيل بالنظر إلى طبيعتها صونها لكل الناس في آن واحد - تحقيقها في بلد ما مرتبط بأوضاعها وقدراتها ونطاق تقدمها - تدخل الدولة إيجابياً لإنمائها يكون متتابعاً .

إن الأصل في الحقوق المدنية والسياسية، هو اتسامها بإمكان توكيدها قضاء Justiciable وإنفاذها جيراً Enforceable ذلك أن مجرد امتناع الدولة عن التدخل في نطاقها دون مقتضى، يعتبر كافياً لضمائها، وعليها بالتالي ألا تأتي أفعالا تعارضها أو تنقضها . وعلى نقيض ذلك لا يتصور ضمان الحقوق الاقتصادية والاجتماعية إلا من



خلال تدخل الدولة إيجابياً لتقريرها عن طريق الاعتماد على مواردها الذاتية التي تتيحها قدراتها؛ بما مؤداه: أن الحقوق الاجتماعية والاقتصادية هي التي تناهض الفقر والجموع والمرضى، ويستحيل بالنظر إلى طبيعتها صونها لكل الناس في آن واحد، بل يكون تحقيقها في بلد ما مرتبطاً بأوضاعها وقدراتها ونطاق تقدمها، وعمق مسئولياتها قبل مواطنيها، وإمكان النهوض بمطالباتها، فلا تنفذ هذه الحقوق نفاذاً فورياً، بل تنمو وتتطور وفق تدابير تمتد زمناً، وتتصاعد تكلفتها بالنظر إلى مستوياتها وتبعاً لنطاقها، ليكون تدخل الدولة إيجابياً لإيفائها متابعاً، واقعاً في اجزاء من أقليمها إذا أعوزتها قدراتها على بسط مظلتها على المواطنين جميعاً. إلا أن دستور جمهورية مصر العربية أعلى من قدر العمل -وهو من الحقوق التي كفلهها العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية- إذ اعتبره حقاً وواجباً وشرفاً.

[القضية رقم ٣٠ لسنة ١٦ قضائية "دستورية" بمجلس ٦ / ٤ / ١٩٩٦ جـ ٧ "دستورية" ص ٥٥١]

### ◆ رقابة قضائية - ولاية المحكمة العليا - لانتد إلى مناقشة ملائمة التشريع أو البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقراره .

لا تمتد ولاية المحكمة العليا إلى مناقشة ملائمة التشريع أو البواعث التي حملت السلطة التشريعية على إقراره لأن ذلك كله مما يدخل في صميم اختصاص السلطة التشريعية وتقديرها المطلق .

[القضية رقم ١ لسنة ١٦ قضائية "عليا" بمجلس ١ / ٤ / ١٩٧٢ جـ ١ "عليا" ص ٧٣]



## (مادة ٨٧)

يحدد القانون الدوائر الانتخابية التي تقسم إليها الدولة، وعدد أعضاء مجلس الشعب المنتخبين، على ألا يقل عن ثلاثمائة وخمسين عضواً، نصفهم على الأقل من العمال والفلاحين، ويكون انتخابهم عن طريق الانتخاب المباشر السري العام وبين القانون تعريف العامل والفلاح.

ويجوز لرئيس الجمهورية أن يعين في مجلس الشعب عدداً من الأعضاء لا يزيد على عشرة.

### النص المقابل في الدساتير السابقة :

• دستور ١٩٢٣ - المادة ( ٨٢ ) " يؤلف مجلس النواب من أعضاء منتخبين بالاقتراع العام على مقتضى أحكام قانون الانتخاب " .

- المادة ( ٨٣ ) " كل مديرية أو محافظة يبلغ عدد أهاليها ستين ألفاً فأكثر تنتخب نائباً واحداً لكل ستين ألفاً أو كسر من هذا الرقم لا يقل عن ثلاثين ألفاً . وكل مديرية أو محافظة لا يبلغ عدد أهاليها ستين ألفاً ولا يقل عن ثلاثين ألفاً تنتخب نائباً . وكل محافظة لا يبلغ عدد أهاليها ثلاثين ألفاً يكون لها نائب مالم يلحقها قانون الانتخاب بمحافظه أخرى أو بمديرية " .

- المادة ( ٨٤ ) " تعبر دائرة انتخابية كل مديرية أو محافظة لها حق انتخاب نائب . وكذلك كل قسم من مديرية أو محافظة لها حق انتخاب نائب وكذلك كل قسم من مديرية أو محافظة له هذا الحق .

وتحدد الدوائر الانتخابية بقانون يكفل بقدر الامكان مساواة الدوائر في المديريات واخفاطات التي لها حق الانتخاب أكثر من نائب . وللنانون مع ذلك أن يعبر عواصم المديريات التي لا يبلغ عدد أهاليها ستين ألفاً ولا يقل عن ثلثين ألفاً دائرة انتخابية مستقلة .

وفي هذه الحالة تعتبر جهات المديرية الأخرى كأفها مديرية مستقلة فيما يخص بتحديد عدد الأعضاء الحائز انتخابهم تحديد الدوائر الانتخابية.

• دستور ١٩٣٠ - المادة ( ٨٠ ) " يؤلف مجلس النواب من مائة وخمسين عضواً ويوزع هذا العدد بين المديريات والمحافظات بحسب الجدول (ب) الملحق بهذا الدستور وهو جزء منه. ويتنخب أعضاء مجلس النواب طبقاً لأحكام المادة التالية وقانون الانتخاب. وتحدد الدوائر الانتخابية بقانون " .

- المادة ( ٨٩ ) " يكون الانتخاب من درجتين، فانتخاب الدرجة الأولى يجري على أساس الاقتراع العام. أما الدرجة الثانية فيجب أن يتوفر في ناخبها شرط نصاب مالي. ويحدد قانون الانتخاب مدى هذا الشرط ويجوز أن يعفى منه الناخبين الذين توفرت فيهم حالة كفاءة خاصة.

- المادة ( ١٥٤ ) " فيما يتعلق بالانتخابات نلحق بالجهات التابعة لمصلحة الحدود بالمديريات والمحافظات على الوجه المبين في الجدولين (أ)، (ب) الملحقين بهذا الدستور ويستمر ذلك إلى أن يقرر خلافه بقانون. فإذا رُوي فصلها تولى القانون إجراء التعديلات اللازمة في توزيع الأعضاء بين المديريات والمحافظات. ويجوز أن تطبق الأحكام عينها على محافظات القنال والسويس ودمياط.

• دستور ١٩٥٦ - المادة ( ٦٧ ) " يتألف مجلس الأمة من أعضاء يختارون بطريق الانتخاب السري العام. ويحدد القانون عدد الأعضاء وشروط العضوية ويقرر طريقة الانتخاب وأحكامه " .

• دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " .....  
• دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٤٩ ) " يتألف مجلس الأمة من أعضاء يختارون بطريق الانتخاب السري العام.

ويحدد القانون عدد الأعضاء المنتخبين، وشروط العضوية، ويقرر طريقة الانتخاب وأحكامه. ولرئيس الجمهورية أن يعين عدداً من الأعضاء لا يزيد عددهم على عشرة أعضاء.

## ❖ الشرح<sup>(١)</sup> :-

حق الاقتراع المخول لكل مواطن، مؤداه: أن يكون لصوته القيمة ذاتها التي منحها المشرع لغيره من المواطنين، وأن تنهياً لكل مواطن مكنة حقيقية يفاضل من خلالها بين المرشحين المتزاحمين على المقاعد التمثيلية، وأن ينظم المشرع زمن ومكان الحملة الانتخابية وكيفية مباشرتها، بما يكفل حيدها وإنصافها، وأن يحيطها بكل ضمانات تعزز مصداقيتها، وأن يكفل كذلك للمتزاحمين عليها حقوقاً يتساون بها في فرص الفوز بمقاعدتها، وعلى الأخص من خلال تنظيم حدود الأموال التي تسدق فيها، وبيان مصادرها وأوجه إنفاقها، وإلا يقسم المشرع الدوائر الانتخابية على نحو يكفل تمزيق أصوات المعارضين وتشتيتها.

وقد يتصور البعض أن إشمال التنظيم القانوني لحق الاقتراع، على كافة النقاط السابق بيانها، يجعل هذا التنظيم متكافلاً، ونائياً عن مخالفة الدستور. بيد أن هذا النظر يعتريه قصور يتحصل في أن الحملة الانتخابية قد تتحول نتائجها من وجهين على الأخص :

---

يشترط أن يكون نصف أعضاء المجلس، على الأقل، من المال والفلاحين \* .

### الفصل المقابل لفي بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٥٦) - قطر (م ٧٧، ٧٩) - الكويت (م ٨٠، ٨١) - الإمارات (م ٦٨، ٦٩) - عمان (م ٥٨).

<sup>(١)</sup> يراجع في ذلك مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية " للفقير الدستوري الكبير المحرم المستشار د / عوض المرزيس المحكمة الدستورية العليا الأسق ص ١٤١٦ وما بعدها.

**أولهما :** أن إشراف الإشراف القضائي على عملية الإقتراع عملاً بنص المادة (٨٨) من الدستور لا يقتصر على مرحلة إدلاء الناخبين بأصواتهم في صناديق الإقتراع.

ذلك أن الحملة الانتخابية كما تفسد نتائجها من خلال تزوير الأصوات التي أدلى بها فيها فإن الناخبين قد يتعرضون قبل توجههم إلى صناديق الإقتراع لألوان من الضغوط يرضون تحتها مما يخل بمبدأها. وهو ما يتحقق إذا لم ينسب الإشراف القضائي على كافة مراحل العملية الانتخابية بدءاً من القيد في الجداول الانتخابية، مروراً بطريق وصول الناخبين إلى صناديق الإقتراع وانتهاء بمرحلة إدلائهم بأصواتهم في هذه الصناديق، ليحيط الإشراف القضائي بالعملية الانتخابية في كافة مراحلها.

**ثانيهما :** أن الصفة التي يدخل بها المرشحون في الحملة الانتخابية لا يجوز لهم تغيرها بعد فوزهم بالمقاعد النيابية، ذلك أن صفتهم هذه هي التي دخلوا في صراع الحملة الانتخابية على أساسها، وهي التي كانت محل اعتبار الناخبين في تحديد وجهة أصواتهم، وما كان المرشحون بالتالي ليحصلوا على مقاعدهم النيابية، لو كانت لهم صفة غيرها، ويزيد الأمر سوءاً ما نراه من أن تغير المرشحين لصفاتهم التي رشحوا على أساسها، لم يكن في كثير من الأحيان عملاً فردياً بل تصرفاً من كثيرين منهم قصدوا به تحقيق مغانم يلتصقونها، وهي مغانم لا شأن لها بآراء جديدة آمنوا بصحتها وغروا عقيدتهم للدخول فيها.

ومن ذلك ما شهدناه في الحملة الانتخابية الأخيرة من أن كثيرين رشحوا أنفسهم بوصفهم مستقلين عن السلطة الحاكمة وحزبها المهيمن، حتى إذا ما فازوا في الحملة الانتخابية، إنقلبوا على أعقابهم، وانضموا إلى حزبها سعياً وراء مغانم يتوقعونها من وراء هذا الانضمام - وليس إيماناً منهم بمبادئ - غير عابئين بأن

تغيرهم لهويتهم، هو تحويل الإرادة الناخبين التي أعطتهم ثقتها بوصفهم مستقلين، وصرفها إلى غير وجهتها الحقيقية، فلا يكون عملهم غير تزوير لهذه الإرادة يماثل من كل الوجوه إبدال الأصوات الصحيحة بغيرها أو إسقاطها كلية.

وعدم جواز تغير الفائز في الحملة الانتخابية للصفة التي انتخب على أساسها هي القاعدة، سواء كان التغير من مستقل إلى حزبي أو من حزب إلى آخر، ذلك أن الذين يدخلون في العملية الانتخابية بناء على صفة بذاتها كانت محل اعتبار الناخبين وقت إدلائهم بأصواتهم لصالحهم، يفترض فيهم أن يحتفظوا بهذه الصفة التي أدخلها الناخبون في إعتبارهم وقت إنتخابهم، فإذا غيروها فيما بين جولتين إنتخابيتين، صار إنتخابهم بلا معنى<sup>(١)</sup>.

By standing for election under given party labels, candidates are in effect committing themselves to the support of those parties for the term of office. If that were not so, the use of the vote to choose between different programmers and political tendencies would be redered meaningless.

ويفترض إكمال التنظيم القانوني لحق الاقتراع، أن يشتمل على كافة النصوص التي تمنع تحويل إرادة الناخبين، سواء بطريق مباشر أو غير مباشر. فإذا خلا هذا التنظيم من تلك النصوص، كان قاصراً فيما لم يشتمل عليه منها، وتعين إعتبار هذا القصور إغفالاً تشريعاً مخالفاً للدستور، شأن هذا الإغفال في ذلك شأن كل خروج على الدستور، سواء كان مقصوداً من المشرع، أم كان مرده إلى سوء فهمه لأحكامه.

<sup>(١)</sup> David Beethan and Kevin Boyle, Intorducing democracy. UNESCO Publishing 1995. p.59.

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### ◆ **فلاح - تعريف الفلاح.**

- المقصود بالفلاح في التشريعات المختلفة هو من تكون الزراعة حرفته - اشتراط أن تكون الزراعة حرفته، ومصدر رزقه الوحيد، لا يكون إلا بنصر صريح. رغم اختلاف التشريعات في تعريف الفلاح، تبعاً لاختلاف أهدافها ومجالات تطبيقها، فإن ثمة هدفاً أخيراً يجمع بينها، وهو رعاية من يفلح الأرض ويزرعها من صغار العاملين في هذا الحقل كي ينهضوا بالزراعة، باعتباره أهم مورد من موارد الثروة الطبيعية في البلاد، وانعكس هذا المفهوم على تعريف الفلاح في كل تشريع منها فاتفقت على أن الفلاح هو من تكون الزراعة حرفته الوحيدة ومصدر رزقه الوحيد، أم أن الفلاح هو من تكون الزراعة عمله الرئيسي ومصدر رزقه الأساسي، بحيث لا يؤثر في هذه الصفة أن تكون له أعمال ثانوية تدر عليه رزقاً ثانوياً إلى جانب رزقه الأساسي الذي تدره الزراعة. ويستفاد من التشريعات المشار إليها، أن الشارع عندما كان يريد قصر تعريف الفلاح على من تكون الزراعة حرفته، ومصدر رزقه الوحيد، كان يحرص على النص على ذلك صراحة، مثال ذلك المسادة الأولى من القانون رقم ٥١ لسنة ١٩٧٣ التي نصت على عدم سريان الإعفاء من الضريبة على الأرض المزروعة حدائق مثمرة، كما نصت على عدم سريانه، إذا ثبت أن للممول دخلاً من أى مصدر آخر خلاف النشاط الزراعي.

[الطلب رقم ١٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بملسة ١/ ١٩٧٨/٤ جـ ٢ "عليه" ص ٣٢٧]

### ◆ **مجلس الشعب - حق التشريع - مبدأ المساواة.**

- إقامة القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٨٦ /التحديد العددي للمقاعد المخصصة لكل دائرة بصورة

متفاوتة على أساس عدد المواطنين بها وتحديد في المادة الخامسة مكرراً منه للمرشح الفردى في كل منها مقعداً واحداً بصورة تحكمية ايا كان عدد مواطنيها يتنافس عليه المستقلون مع غيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية - يتضمن مخالفة للقاعدة العامة التي اتبعها في تحديد عدد المقاعد النيابية في كل دائرة بما يتناسب وعدد السكان فيها وإخلاقاً بمبدأ المساواة في المعاملة بين المرشحين.

نص القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ على تقسيم الجمهورية إلى ثمان وأربعين دائرة انتخابية وجعل انتخاب أعضاء مجلس الشعب عن طريق الجمع في كل دائرة انتخابية بين نظام الانتخاب بالقوائم الحزبية ونظام الانتخاب الفردى وإذ حدد لكل دائرة انتخابية عدداً من المقاعد النيابية خص بها مرشحي الأحزاب السياسية عدا مقعداً واحداً خصه لنظام الانتخاب الفردى وجعله مجالاً للمنافسة الانتخابية بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين المستقلين عن هذه الأحزاب، يكون القانون قد خالف الدستور من عدة وجوه إذ خص مرشحي القوائم الحزبية في كل دائرة انتخابية بعدد من المقاعد النيابية يصل في بعضها إلى ثلاثة عشر مقعداً بينما حدد لنظام الانتخاب الفردى مقعداً واحداً ولم يجعله حتى مقصوراً على المرشحين المستقلين عن الأحزاب السياسية، بل تركه مجالاً مباحاً للمنافسة بين هؤلاء المرشحين وغيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية فميز القانون بذلك بين فئتين من المواطنين إذ خص المرشحين بالقوائم الحزبية بعدد من المقاعد النيابية تصل في جملتها على مستوى الجمهورية إلى ما يقرب من تسعة أعشار المقاعد النيابية في مجلس الشعب، بينما هبط بعدد المقاعد المتاحة للمرشحين المستقلين غير المتمين لأحزاب سياسية - يفرض فوزهم بها - إلى عشر



إجمالى المقاعد النيابية بزيادة طفيفة، بل أن توزيع المقاعد النيابية على النحو الذى تضمنه القانون وهو ما يفتح به أيضاً لأعضاء الأحزاب السياسية فرص الفوز بجميع مقاعد مجلس الشعب بينما لا تتجاوز فرص الفوز للمستقلين بأية حال العشر تقريباً من عدد المقاعد النيابية الأمر الذى ينطوى على تمييز الفئة من المرشحين على فئة أخرى تمييزاً قائماً على الصفة الحزبية أو عدمها دون مقتضى من طبيعة حق الترشيح أو متطلبات ممارسته مما يتعارض مع الصفة التمثيلية للمجالس النيابية ويخالف صراحة نص المادة (٤٠) من الدستور التى حظرت التمييز بين المواطنين فى الحريات والحقوق العامة كما يتعارض أيضاً مع مبدأ تكافؤ الفرص الذى يقتضى أن تكون فرص الفوز فى الانتخابات متساوية بين جميع المرشحين بصرف النظر عن انتماءهم الحزبية وفضلاً عن ذلك فإن القانون حين حدد عدد المقاعد النيابية المخصصة لكل دائرة من الدوائر الانتخابية وغاير فى عدد المقاعد من دائرة إلى أخرى، أقام هذا التحديد العددي للمقاعد المخصصة لكل دائرة كقاعدة عامة على أساس عدد المواطنين بها حسبما أفصحت عن ذلك المذكرة الإيضاحية للقانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٨٣ بتعديل قانون مجلس الشعب فيما عدا المحافظات التى استثنىها المشرع من هذه القاعدة للاعتبارات التى أشارت إليها المذكرة الإيضاحية لهذا القانون، فإنه أيا كان وجه الرأى فى هذا الاستثناء وبافتراض صحة الالتزام بتلك القاعدة فى المحافظات الأخرى، فإن القانون إذ حدد للمرشح الفردى مقعداً واحداً فى كل دائرة من الدوائر الانتخابية على ما بينها من تفاوت فى عدد المواطنين بها وخصص مرشحي القوائم الحزبية بباقي المقاعد النيابية المخصصة للدائرة، فإنه يكون بذلك قد جعل التفاوت فى عدد المواطنين هو الأساس فى تحديد عدد المقاعد المخصصة لمرشحي القوائم الحزبية دون أن يكون لذلك أى أثر بالنسبة للمرشحين طبقاً لنظام الانتخاب الفردى الذى يتنافس فيه المستقلون مع غيرهم من أعضاء الأحزاب السياسية على مقعد واحد حدده

المشرع بطريقة تحكيمية في كل دائرة انتخابية أيا كان عدد المواطنين بها مخالفاً بذلك - وعلى غير أسس موضوعية - القاعدة العامة التي اتبعها في تحديد عدد المقاعد النيابية في كل دائرة انتخابية بما يتناسب مع عدد السكان فيها، الأمر الذي يتضمن بدوره إخلالاً بمبدأ المساواة في معاملة القتين من المرشحين .

[الفضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥/١٩٩٠ ج ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]

◆ **مجلس الشعب - حق الترشيح - المادة (٥) مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ المعدل - مبدأ تكافؤ الفرص والمساواة .**

- **المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ - نصها على تحديد مقعد واحد في كل دائرة مخصصاً لنظام الانتخاب الفردي، يجري التنافس عليه بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين غير المنتمين إليها، وتخصيصها عدة مقاعد في الدائرة خالصة لمرشحي القوائم الحزبية - يتضمن إخلالاً صريحاً بحق المواطنين غير المنتمين لأحزاب سياسية في الترشيح على قدم المساواة وعلى أساس من تكافؤ الفرص مع باقي المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية وتمييزاً قائماً على أساس اختلاف الآراء السياسية بالمخالفة للمواد (٨، ٤٠، ٦٢) من الدستور.**

نصت المادة الخامسة مكرراً من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ في شأن مجلس الشعب المعدل بالقانون رقم ١٨٨ لسنة ١٩٨٦ على أن يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي ويكون انتخاب باقي الأعضاء المثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية، وتعتبر قاطعة في الدلالة على ما قصد إليه المشرع من تحديده مقعداً واحداً - لنظام الانتخاب الفردي في كل دائرة انتخابية

- يجرى التنافس عليه بين المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية والمرشحين غير المنتمين لهذه الأحزاب، وتخصيصه عدة مقاعد في الدائرة خالصة لمرشحي القوائم الحزبية، ومن ثم فإن هذه المادة تكون بذاتها قد تضمنت في صريح نصها إخلالاً بحق المواطنين غير المنتمين لأحزاب سياسية في الترشح على قدم المساواة وعلى أساس من تكافؤ الفرص مع باقي المرشحين من أعضاء الأحزاب السياسية إخلالاً أدى إلى التمييز بين الفئتين من المرشحين في المعاملة القانونية وفي الفرص المتاحة للفوز بالعضوية تمييزاً قائماً على أساس اختلاف الآراء السياسية مما يشكل مخالفة للمواد (٨، ٤٠، ٦٢) من الدستور ويستوجب القضاء بعدم دستورها فيما تضمنته من النص على أن "يكون لكل دائرة عضو واحد يتم انتخابه عن طريق الانتخاب الفردي ويكون انتخاب باقي الأعضاء المثلين للدائرة عن طريق الانتخاب بالقوائم الحزبية".

[القضية رقم ٣٧ لسنة ٩ قضائية "دستورية" بجلسة ١٩/٥/١٩٩٠ ج ٤ "دستورية" ص ٢٥٦]



## (مادة ٨٨)<sup>(١)</sup>

يحدد القانون الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشعب. ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء.

ويجرى الاقتراع في يوم واحد، وتولى لجنة عليا تتمتع بالاستقلال والحيادة الإشراف على الانتخابات على النحو الذى ينظمه القانون. ويبين القانون اختصاصات اللجنة وطريقة تشكيلها وضمانات أعضائها على أن يكون من بين أعضائها أعضاء من هيئات قضائية حاليين وسابقين، وتشكل اللجنة اللجان العامة التى تشرف على الانتخابات على مستوى الدوائر الانتخابية واللجان التى تباشر إجراءات الاقتراع ولجان الفرز، على أن تشكل اللجان العامة من أعضاء من هيئات قضائية، وأن يتم الفرز تحت إشراف اللجان العامة، وذلك كله وفقاً للقواعد والإجراءات التى يحددها القانون.

<sup>(١)</sup> معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذى أجري في ٢٦ / ٣ / ٢٠٠٧. وكانت تنص قبل التعديل على أن " يحدد القانون الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشعب . ويبين أحكام الانتخاب والإستفتاء، على أن يتم الإقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية ". كما تم تعديل هذا النص طبقاً لنتيجة الاستفتاء على الدستور الذى أجري في ١٩ / ٣ / ٢٠١١، بحيث أصبح ينص على " يحدد القانون الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشعب ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء.

وتتولى لجنة عليا ذات تشكيل قضائي كامل الإشراف على الانتخاب والاستفتاء، بدءاً من القيد بمجداول الانتخاب وحتى إعلان النتيجة وذلك كله على النحو الذى ينظمه القانون. ويجرى الاقتراع والفرز تحت إشراف أعضاء من هيئات قضائية ترشحهم مجالسها العليا ويصدر باختيارهم قرار من اللجنة العليا".

إلا أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة أصدر الإعلان الدستوري المؤرخ ٢٠١١/٣/٣٠ متضمناً المواد المعدلة ومن بينها هذه المادة .

### النص المقابل في الدساتير السابقة :

• دستور ١٩٢٣ - المادة ( ٨٥ ) " يشترط في النائب زيادة على الشروط المقررة في قانون

## ✳ الأعمال التحضيرية للدستور :

### ◎ تقرير لجنة الشؤون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٦ بتعديل (٢٤) مادة من الدستور .

ورد بتقرير اللجنة في شأن تعديل المادة (٨٨) من الدستور ما يلي :

تضمن طلب التعديل في هذا الشأن التأكيد على توفير أسلوب الإشراف على كفاءة و نزاهة العملية الانتخابية و النطاق الذى يتيح لأعضاء من الهيئات القضائية الإشراف عليها و يضمن إجراء الانتخابات في يوم واحد .

الانتخاب أن يكون بالغاً من السن ثلاثين سنة على الأقل

بحسب النجوم الميلادى .

– المادة (٩٢) " لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشيوخ ومجلس النواب .

وفيما عدا ذلك يحدد قانون الانتخاب أحوال عدم الجمع

الأخرى " .

– المادة (٩٣) " يجوز تعيين أمراء الأسرة المالكة ونوابها أعضاء بمجلس الشيوخ

ولا يجوز انتخابهم بأحد المجلسين " .

• دستور ١٩٣٠ – المادة (٨٢) " يشترط في النائب عدا ما يقر بقانون الانتخاب أن يكون بالغاً

من السن ثلاثين سنة ميلادية على الأقل " .

• دستور ١٩٥٦ – المادة (٦٨) " يجب ألا تقل سن عضو مجلس الأمة يوم الانتخاب عن ثلاثين

سنة ميلادية " .

• دستور ١٩٥٨ – المادة (١٥) " يجب ألا تقل سن عضو مجلس الأمة عن ثلاثين سنة ميلادية " .

• دستور ١٩٦٤ – المادة (٥٠) " يجب ألا تقل سن عضو الأمة، يوم الانتخاب، عن ثلاثين سنة

ميلادية " .

النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

• البحرين (م ٥٧) – قطر (م ٧٨، ٨٠) – الكويت (م ٨٢) – الإمارات (م ٧٠) – عمان (م ٥٨) .

و ترى اللجنة أنه يمكن الإهتمام في شأن تنظيم الإشراف على العملية الإنتخابية بما تأخذ به العديد من الديمقراطيات الراسخة .  
ويجب التأكيد على أن الأخذ بنظام اللجنة العليا لا يلغى دور الإشراف القضائي على العملية الإنتخابية، ولا يمس دورة الطبعي في الفصل في المنازعات الإدارية المتعلقة بحق الترشيح .

### ❖ الشرح :

#### إشراف الهيئات القضائية على حق الاقتراع<sup>(١)</sup>

حرص نص المادة (٨٨) من الدستور المصري قبل تعديلها في عام ٢٠٠٧ - ولأول مرة - على أن يسيط أعضاء الهيئات القضائية إشرافهم على عملية الاقتراع حتى يسكوها بأيديهم، ويكون إشرافهم عليها حقيقياً لا متحلاً، على أن يكون مفهوماً أن عملية الاقتراع التي يشرفون عليها، لا تقتصر على مرحلة إدلاء المواطنين بأصواتهم في الصناديق الانتخابية؛ ولا على فرز أصواتهم هذه لتحديد صحيحها من باطلها ثم رصدتها؛ ولكنها تشمل كذلك - وبحكم الاقتضاء العقلي - كافة المراحل التي تسبقها بشرط افضائها إليها، ذلك أن الذين يدلون بأصواتهم في صناديق الاقتراع، هم المواطنون المؤهلون لمباشرة الحقوق السياسية، والقيّد في الجداول الانتخابية بعد تحقيق بياناتها، هو الدليل على أن المدرجين بها، مواطنون يملكون هذه الحقوق، فلا تكون مراقبة عملية القيد في هذه الجداول إلا عملاً قضائياً لا يفصل عن ذات الحق في الاقتراع.

<sup>(١)</sup> يراجع في ذلك مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية " للفقيه الدستوري

الكبير الدكتور / عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق - ص ٦٠٤ وما بعدها .

ويتعين بالتالى أن يسطر القضاة ومن في حكمهم إشرافهم على تلك الجداول بقصد تقيتها من شوائبها حتى لا يدرج فيها دخلاء عليها لا صلة لهم بها. وإذا كان من شروط مباشرة الحقوق جميعها - وبغض النظر عن طيبتها - أن تتوافر لها بيئتها الملائمة؛ فلا يرد أصحابها عن طلبها، ولا يرهقون في الانتفاع به؛ فإن طريق الناخبين إلى صناديق الاقتراع؛ يتعين ألا يعاق بوعده أو بوعيد، ذلك أن إغواءهم لحملهم على التصويت على نحو معين؛ أو منعهم من النفاذ إلى الصناديق الانتخابية، تعطيل لحقهم في الاقتراع لا يقل سوءاً عن إبطال صحيح أصواتهم أو تكديس تلك الصناديق بأصوات لم يدل أحد بها.

**ويتعين بالتالى إذا أريد لحق الاقتراع أن يكون متكافئاً وفق الدستور؛ أن يفرض القضاة ومن في حكمهم إشرافهم على العملية الانتخابية من بدئها وحتى نهايتها، فذلك هو ما قصد الدستور إلى تحقيقه بنص المادة (٨٨) التي صاغها لضمان دوران العملية الانتخابية في كافة مراحلها وفق ضوابط سيرها الصحيح، فلا يشوهها تدخل في شأن من شئونها يخل بمصداقيتها، ويقسم الفائزين فيها على هيئة الفاضين بالخداع والتدليس.**

ولم يكن ممكناً في إطار أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، أن يتم الاقتراع في اللجان الانتخابية بطريقة ديمقراطية تكون نتائجها تعبيراً عن حقيقة ما تم فيها، ذلك أن عملية الاقتراع ذاتها تتم في اللجان الفرعية - لا في اللجان العامة - وذلك وفقاً لصريح الفقرة ٥ من المادة (٢٤) من القانون<sup>(١)</sup>.

<sup>(١)</sup> تنص الفقرة (٥) من المادة (٢٤) المشار إليها على أن تشرف اللجان العامة على عملية الاقتراع لضمان سيرها وفقاً للقانون، أما عملية الاقتراع فبإشراف اللجان الفرعية.

وبينما نص قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية في المادة (٢٤) على أن يكون رؤساء اللجان العامة من بين أعضاء الهيئات القضائية في جميع الأحوال، فإن هذه المادة ذاتها لا تقتضى هذا الشرط في رؤساء اللجان الفرعية، وإنما تميز تعيينهم من بين العاملين في الدولة أو القطاع العام، أما أعضاء الهيئات القضائية، فلا يختارون لرئاستها، إلا بقدر الإمكان.

ولم يكن القضاة بالتالي يحكمون قبضتهم على اللجان الفرعية، ولا يصرفون شيئاً من أمورها، وإنما كان يهيمن عليها العاملون في الدولة أو القطاع العام الذين يسهل دائماً إخضاعهم لتأثير السلطة التنفيذية وضغوطها، بل وتهديدها بالنظر إلى أن وظائفهم لا تؤمن حيلتهم، ولأنهم خاضعون مباشرة لرؤسائهم التابعين أصلاً للسلطة التنفيذية، والذين لا يلتزمون بغير توجهاتها، مما جعل العملية الانتخابية بعيدة في قواعد ضبطها عن الحيطة، منافية في سيرها للتجرد، بل تحيطها الممالة من خلال السلطة التنفيذية التي تفرض عليها إرادتها، حتى بعد تعديل الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من قانون تنظيم مباشرة الحقوق السياسية بقانون آخر، هو القانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠.

ذلك أن هذا القانون، وإن نص في المادة (٢٤) مكرراً، على أن تشكل في مقر كل لجنة من اللجان العامة، لجان إشرافية يكون رؤساؤها وأعضاؤها من الهيئات القضائية، على أن تباشر كل واحدة منها إشرافها على عدد من اللجان الفرعية، وبما يكفل تناسبها - في عددها - مع مواقع المقار الانتخابية وعدد ما بها من لجان فرعية؛ إلا أن اللجان الإشرافية الجديدة، لم يكن بوسعها أن تبسط إشرافها الحقيقي على اللجان التي تخصصها، إذ يفترض ذلك تواجدها في اللجان الفرعية التي تشملها برقيبتها منذ بدء العملية الانتخابية وحتى انتهائها في الزمن المحدد لها.



وهو الهراض غير متصور عملاً، لأنها تتردد فيما بين هذه اللجان الفرعية؛ ولا يتصور أن تظهر فيها جميعاً في آن واحد، بل يكون إشرافها عليها واقعاً في فترة قصيرة، هي تلك التي تقضيها في كل لجنة من اللجان الفرعية أثناء مرورها بما حق إذا غادرتها؛ انفرط عقد العملية الانتخابية من جديد، ولا يستها سوءاتها، ومخالطها كل عمل أو إجراء يقوض مصداقيتها، ويهبط بقيمتها، ويعطل الأغراض المقصودة منها.

فلا تظهر العملية الانتخابية باعتبارها واقعة في إطار السيطرة الكاملة للجان القضائية الإشرافية، وإنما هي نظره عابرة تلقى عليها، فلا تبصر حقيقة واقعها، ولا تحيط بدخائلها، ولا يكون نتاجها بالتالي سلطة تشريعية وقمع اختيار هيئة النابحين على أعضائها، وإنما هي سلطة تشريعية أفرزتها السلطة التنفيذية بتدخلها السافر في العملية الانتخابية، وتوجيهها لها.

ومن ثم مباشر السلطة التشريعية ولايتها المنصوص عليها في المادة (٨٨) من الدستور على ضوء خضوعها المباشر للسلطة التنفيذية بالنظر إلى اندماجها فيها؛ ولأنها تدب في وجودها لها.

وكان منطقياً بالتالي أن يتطرق البطلان إلى كثير من القوانين التي أقرتها السلطة التشريعية؛ وإلى تكوين هذه السلطة في ذاتها من خلال أحكام متعاقبة كان آخرها الحكم الصادر في الدعوى رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية بالجلسة المعقودة في ٨ يوليو ٢٠٠٠ الذي قضى بأن شرط إجراء عملية الاقتراع وفقاً لنص المادة (٨٨) من الدستور، أن يكون رؤساء اللجان الفرعية من بين أعضاء الهيئات القضائية كضمان نهائي لحيدة العملية الانتخابية، وكطريق وحيد إلى الديمقراطية في مفهومها الصحيح، وإذ صدر بعد هذا الحكم النهائي قانون يعيد تنظيم العملية الانتخابية

وفق مقتضاه - هو القانون رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠١ - إلا أن هذا القانون كان معيأً كذلك من النواحي الآتية:

**أولاً:** أن قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ١٦٧ لسنة ٢٠٠١ بتعديل بعض أحكام القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية، وإن عدل الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من هذا القانون بما يكفل تعيين رؤساء اللجان الفرعية التي يتم الاقتراع من خلالها، من بين أعضاء الهيئات القضائية؛ إلا أن هذه اللجان التي كان يصدر بتشكيلها قرار من وزير الداخلية، لا يزال محظوراً عليها مباشرة عملية فرز أصوات الناخبين، إذ يتم هذا الفرز - وعملاً بنص المادة (٣٤) من ذلك القانون - عن طريق لجنة الفرز التي يرأسها رئيس اللجنة العامة ويكون رؤساء اللجان الفرعية أعضاء بها، وقد كان هذا الاتجاه مفهوماً قبل صدور حكم المحكمة الدستورية العليا في القضية المقيمة بمرقم ١١ لسنة ١٣ قضية "دستورية". فقد أبطل هذا الحكم ما كانت تنص عليه الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من قانون مباشرة الحقوق السياسية فيما تضمنته من جواز تعيين رؤساء اللجان الفرعية من غير أعضاء الهيئات القضائية، وإذا صار رؤساء هذه اللجان جميعهم من هؤلاء الأعضاء، فلم يعد منطقياً إقصاء هذه اللجنة عن عملية فرز الأصوات التي أدلى بها أمامها، ولا أن يكلفها المشرع بنقل صناديقها إلى لجان الفرز التي تبعد مواقعها كثيراً عن اللجان الفرعية بما يسهل تغير هذه الصناديق أو تكديسها بأصوات جديدة لم يدل أحد بها، أو نزع أصوات صحيحة منها تلاعباً فيها، بما يفسد العملية الانتخابية ويشوه نتيجتها.

**وكان الأولى أن تفرز أصوات الناخبين في اللجنة الفرعية في حضور مندوبين عن المرشحين، وبعد التحقق من صحتها، على أن تفصل اللجنة العامة في كافة**

**الطعون المتعلقة بها وغيرها مما يتصل بدوران العملية الانتخابية وفق صحيح القانون، كالفصل في ادعاء حرمان انصار أحد المرشحين من دخول اللجان الفرعية، أو إكراههم على الإدلاء بأصواتهم في اتجاه دون آخر.**

**ثانياً:** أن عملية الاقتراع في ذاتها تتداخل مراحلها، ولا تقتصر بالتالي على المرحلة التي يدلي الناخبون فيها بأصواتهم في صناديق الاقتراع، وإنما تتقدمها وترتبط بها مرحلتان أخريان:

**أولاً:** مرحلة القيد في الجداول الانتخابية، وهذه يتعين أن يكون تحقيقها، وليس مجرد الفصل في الطعون المتعلقة بها <sup>(١)</sup> - موكلاً إلى الهيئة القضائية - ذلك أن الأشخاص الذين يقيدون في هذه الجداول يملكون مباشرة الحقوق السياسية، وغير محرومين منها بالتالي أو موقوفين عن استعمالها، وتلك مهمة قضائية صرفية لا يجوز أن تولها وزارة الداخلية، وهي جزء من السلطة التنفيذية.

**ثانياً:** مرحلة دوران العملية الانتخابية - وهي الأهم - ذلك أنها تتصل بكل واقعة تلابس سيرها وتبطلها، ومن ذلك نوع التدابير التي اتخذتها وزارة الداخلية قبل الناخبين لمنعهم من التوجه إلى صناديق الاقتراع، أو للتأثير في وجهة أصواتهم وحملهم على الإدلاء بها على نحو معين، أو إفزاعهم بالتهديد لصرفهم عن واجبهم

<sup>(١)</sup> تنص المادة (١٥) من قانون مباشرة الحقوق السياسية على أن لكل ناخب قيد اسمه في جداول الانتخاب أن يطلب قيد اسم من أهمل بغير حق أو حذف اسم من قيد من غير حق أو تصحيح البيانات الخاصة بالقيد.

وتنص المادة (١٦) من هذا القانون على أن تفصل في الطلبات المشار إليها في المادة السابقة لجنة مؤلفة من رئيس المحكمة الابتدائية رئيساً وعضوية مدير الأمن و١١ ورئيس نابة بخناره النائب العام.

في الدعوة لأحد المرشحين، أو حرمان مندوبي المرشحين من مراقبة عملية إدلاء الناخبين بأصواتهم ورصدها، أو إرهاب رؤساء اللجان الفرعية بأوضاع غير ملائمة يعملون فيها، أو الامتناع عن تلبية طلباتهم التي يتوخون بها ضبط اللجان العملية الانتخابية، وضمان حيدها.

**ثالثاً:** أن عملية الاقتراع في ذاتها، تفترض التحقق من صفة الأشخاص الذين يدلون بأصواتهم في اللجان الفرعية ويتعين أن يتم التدليل على صفاتهم هذه من خلال أوراق رسمية، وليس عن طريق أشخاص يعرفون على الناخبين كمندوبي المرشحين.

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### ◆ دستور - اقتراع - إشراف لجان فرعية .

- احتفاءً من المشرع الدستوري بعملية الاقتراع أخضعها لإشراف أعضاء من هيئة قضائية ضماناً لمصداقيتها - من المتعين أن يكون هذا الإشراف فعلياً لا صورياً أو منتحلاً - من اللازم أن تحاط عملية الاقتراع في اللجان الفرعية بكل الضمانات التي تكفل سلامتها .

إن الدستور القائم أورد في مادته الثامنة والثمانين نصاً غير مسبوق لم تعرفه الدساتير المصرية من قبل، إذ نص على أن " يحدد القانون الشروط الواجب توافرها في أعضاء مجلس الشعب، ويبين أحكام الانتخاب والاستفتاء، على أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية " مما يقطع أن المشرع الدستوري - احتفاءً منه بعملية الاقتراع بحسبانها جوهر حق الانتخاب - أراد أن يخضعها لإشراف أعضاء من هيئة قضائية ضماناً لمصداقيتها وبلوغاً لغاية الأمر منها، باعتبار أن هؤلاء هم الأقلر على ممارسة هذا

الإشراف بما جُبلوا عليه من الحيدة وعدم الخضوع لغير ضمايرهم - وهو ما تمسكوا عليه خلال قيامهم بأعباء أمانتهم الرفيعة- حتى يتمكن الناجبون من اختيار ممثليهم في مناخ تسوده الطمأنينة؛ على أنه لكي يؤتي هذا الإشراف أثره فإنه يتعين أن يكون إشرافاً فعلياً لا صورياً أو متعللاً، وإذ كانت عملية الاقتراع، تجرى -وفقاً لأحكام القانون - في اللجان القرعية، فقد غدا لزماً أن تحاط هذه العملية بكل الضمانات التي تكفل سلامتها وتجنبها احتمالات التلاعب بنتائجها، تدعيماً للديمقراطية التي يحتل منها حق الاقتراع مكاناً علياً بحجانه كافلة حرية الناخبين في إختيار ممثليهم في المجالس النيابية لتكون السيادة للشعب باعتباره وحده مصدر السلطات وفقاً للمادة الثالثة من الدستور. [الفصلية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" بجملة ٢٠٠٠/٧/٨ -٩ "دستورية"، ص ٦٦٧]

#### ◆ دستور - اقتراع - إشراف .

- قصد المشرع الدستوري عند إقراره نص المادة (٨٨) من الدستور إلى إمساك أعضاء الهيئات القضائية بزمام عملية الاقتراع يهيمنون عليها برمتها - من المتعين أن ينزل المشرع عند تنظيمه حق الانتخاب على الضوابط المحددة في هذه المادة - ضرورة كفالة هذا التنظيم لأعضاء الهيئات القضائية الوسائل الكافية لبسطهم إشرافاً حقيقياً على الاقتراع - عدم جواز التدرع بالاعتبارات العملية لتعطيل حكم المادة (٨٨) من الدستور.

مفاد نص المادة (٨٨) من الدستور، أمران: أولهما: أن المشرع الدستوري فوض المشرع العادي في تحديد الشروط الواجب توافرها في عضو مجلس الشعب، كما فوضه أيضاً في بيان أحكام الانتخاب والاستفتاء وكل منهما يتضمن مراحل متعددة ؛ وثانيهما: أنه يشترط بنص قاطع الدلالة لا يحتمل لبساً في تفسيره أن يتم الاقتراع -

وهو مرحلة من مراحل الانتخاب والاستفتاء - تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية، فليس ثمة تفويض من الدستور للمشرع العادى فى هذا الشأن، وإنما يتعين عليه أن يلتزم بهذا القيد الدستورى.

ومن المقرر، أن عبارة النص تؤخذ على معناها اللغوى، مالم يكن لها مدلول اصطلاحى يصرفها إلى معنى آخر. وإذا كان لاختلاف؛ على أن الاقتراع، هو تلك العملية التى تبدأ بإدلاء الناخب بصوته لاختيار من يغله بدءاً من تقديمه بطاقة الانتخابية ومايثبت شخصيته إلى رئيس لجنة الانتخابات؛ مروراً بتسلمه بطاقة الاختيار؛ وانتهاءً بإدلائه بصوته فى سرية لاختيار أحد المرشحين، أو العدد المطلوب منهم، وإيداع هذه البطاقة صندوق الانتخاب ثم فرز الأصوات لإعلان النتيجة بما يتطابق إرادة الناخبين؛ فإنه لا يتم ولايبلغ غايته إلا إذا أشرف عليه أعضاء من هيئة قضائية. لما كان ذلك، وكان معنى الإشراف على الشئ أو الأمر - لغة - على ماين من الجزء الأول من المعجم الوسيط الصادر عن مجمع اللغة العربية - الطبعة الثالثة - صفحة ٤٩٨ الآتى: " أشرف عليه : تولاه وتعهده وقاربه. وأشرف الشئ له: أمكَّنهُ". وإذا لم يكن للفظ الإشراف دلالة اصطلاحية تخالف دلالة اللغوية، فقد بات متعيناً أن المشرع الدستورى عند إقراره نص المادة (٨٨) من الدستور - منظوراً فى ذلك لا إلى إرادته الموهمة أو المفترضة بل إلى إرادته الحقيقية التى كشفت عنها الأعمال التحضيرية على ما تقدم- قد قصد إلى إمساك أعضاء الهيئات القضائية - تقديرأ لحيدتهم ونأيهم عن العمل السياسى بكافة صوره - بزماء عملية الاقتراع فلاتقلت من بين أيديهم بل يهيمنون عليها برمتها بحيث تتم خطواتها متقدمة الذكر كلها تحت سمعهم وبصرهم. على ضوء ما تقدم، فإن الأهداف التى رعى الدستور إلى بلوغها بما تتطلبه فى المادة (٨٨) من أن يتم الاقتراع تحت إشراف أعضاء من هيئة قضائية تحصل بجلاء -

وفق صريح عبارتها وطبيعة الموضوع الذى تنظمه والأغراض التى يَتَوَخَّى تحقيقها من هذا الإشراف، وماتكشف عنه الأعمال التحضيرية السالف الإشارة إليها - فى إرساء ضمانة أساسية لراهة الانتخابات عن طريق ضمان سلامة الاقتراع وتجنب احتمالات الانحراف به عن حقيقته، وهى أهداف تدعم الديمقراطية وتكفل مباشرة حق الانتخاب سليماً غير منقوص أو مشوه، موافياً بحكمة تقريره التى تمثل -على ماتقدم - فى أن تكون السيادة للشعب باعتباره وحده مصدر السلطات، وهى بالتالى ضمان لحق الترشيح الذى يتكامل مع حق الانتخاب وبهما معاً تتحقق ديمقراطية النظام. وإذا يقوم النص الدستورى سالف الذكر على ضوابط محددة لاتفتل بها متطلبات إنفاذه ومقتضيات إعماله، فقد تعين على المشرع عند تنظيمه حق الانتخاب أن يزل عليها وألا يخرج عنها بما مؤده ضرورة أن يكفل هذا التنظيم لأعضاء الهيئات القضائية الوسائل اللازمة والكافية لبسطهم إشرافاً حقيقياً وفعالاً على الاقتراع؛ ولا حاجة فى القول بتعنر رئاسة أعضاء الهيئات القضائية للجان الفرعية لعدم كفاية عددهم، ذلك أنه إذا ماطلب الدستور أمراً فلا يجوز التذرع بالاعتبارات العملية لتعطيل حكمه بزعم استحالة تطبيقه، سيما وأنه لم يستلزم إجراء الانتخاب فى يوم واحد؛ وإلا غدا الدستور بتقريره هذه الضمانة عابثاً، ولانحلت القيود التى يضعها سراًياً.

[النفية رقم ١١ لسنة ١٣ قضائية "دستورية" مجلدة ٢٠٠٠/٧/٨ ج٩ "دستورية"، ص ٦٦٧]

♦ **تشريع - نص الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٦ بتنظيم مباشرة الحقوق السياسية قبل تعديله بالقانون رقم ١٣ لسنة ٢٠٠٠ - ضمانة.**

- قصور هذا النص عن الوفاء بما تطلبه الدستور من إشراف أعضاء من هيئات قضائية على الاقتراع - إصداره بذلك ضمانة رئيسية تتعلق بحقى الترشيح والانتخاب.

استوجب النص الطعين عقد رئاسة اللجان العامة في جميع الأحوال لأعضاء من هيئة قضائية، إلا أنه يسمح برئاسة اللجان الفرعية التي يجري الاقتراع أمامها لغيرهم، فأصبح الاقتراع يتم بمنأى عن اللجنة العامة، دون أن يكفل المشروع لهذه اللجنة - التي يرأسها عضو الهيئة القضائية - الوسيلة اللازمة والكافية لتحقيق الإشراف الحقيقي على الاقتراع، ومن ثم، يضحى النص المطعون عليه، قاصراً عن الوفاء بماتطلبه الدستور من إشراف أعضاء من هيئات قضائية على الاقتراع، مهدراً بذلك ضمانة رئيسية تتعلق بحقي الترشيح والانتخاب، وبالتالي يكون مخالفاً لأحكام المواد (٣، ٦٢، ٦٤، ٨٨) من الدستور.

[القضية رقم ١١ لسنة ١٣١٣ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٠/٧/٨ - ٩ "دستورية" ص ٦٦٧]

♦ **مجلس الشعب - شروط الترشيح لعضويته - أداء الخدمة العسكرية.**  
 - **شروط الترشيح لمجلس الشعب - هي شروط لشغل العضوية فيه - وسلطة المشرع في تحديد هذه الشروط مرجعها نص المادة (٨٨) من الدستور. عضوية مجلس الشعب - مناصها: النيابة عن جماعة الناخبين في الاضطلاع بالواجبات الوطنية. مؤدى ذلك: منطقية اشتراط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية.**

شروط الترشيح لمجلس الشعب - وهو مجلس ذو صفة تمثيلية - تُعد في ذات الوقت شروطاً لشغل العضوية فيه، وسلطة المشرع في تحديد هذه الشروط مرجعها نص المادة (٨٨) من الدستور، وهي شروط لا يجوز تقريرها بعيداً عن متطلبات ممارستها بأن يكون فرضها لازماً لأداء المهام التي تقوم عليها، بما مؤداه: أن شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب والتي تضمنها نص المادة (٥) من قانون مجلس الشعب، ترتبط بطبيعة المهام التمثيلية التي يقوم بها المرشح حال انتخابه عضواً بهذا المجلس، باعتبار أن الترشيح يمثل المرحلة الأولى من مراحل اكتمال العضوية إذا حاز المرشح على أغلبية أصوات الناخبين، مما يتعين معه أن يتوافر في المرشح ابتداءً كافة



الشروط اللازم توافرها في عضو مجلس الشعب . وإذا كانت عضوية مجلس الشعب التي يكتسبها أحد المرشحين المتنافسين حال حصوله على ثقة الناخبين، مناطها النيابة عن جماعة الناخبين للاضطلاع بالواجبات الوطنية التي يفرضها الدستور وقانون مجلس الشعب، ومن ثم فليس بمستغرب أن يشترط المشرع وجوب أداء المرشح لعضوية مجلس الشعب الخدمة العسكرية الإلزامية، تلك الخدمة التي تعد من أجل وأقدس الواجبات الوطنية، أو الإعفاء من أدائها قانوناً للاعتبارات التي قدرها المشرع، لما في ذلك من دلالة على أن هذا المرشح قادر على أداء ما ينطاط به من مهام تستلزمها الواجبات الوطنية العامة .

[القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٨/٢/٣ جـ ١٢، ص ٨٦٦]

### ◆ مجلس الشعب - اشتراط أداء الخدمة العسكرية كأحد شروط

#### العضوية - حكمته.

- أداء الخدمة العسكرية شرط للترشيح لعضوية مجلس الشعب -  
علة ذلك: أن من تحمل ضريبة الدم مقدماً روحه فداءً للوطن فهو الأقدر والأصلح على تحمل مهام العضوية، وما تفرضه عليه من الأعباء ذات الصلة بالشأن العام.

الاعتداد بشرط أداء الخدمة العسكرية كأحد شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب، يعد شرطاً منطقياً، وذلك على أساس أن من تحمل ضريبة الدم مقدماً روحه فداءً للوطن هو الأقدر والأصلح على تحمل مهام العضوية وما تفرضه عليه من أعباء ذات الصلة بالشأن العام، ومن ثم فقد توافر لهذا الشرط الموضوعية التي تبرره دستورياً، لارتباطه بأهدافه المتمثلة في أن تتولى مهام الشأن العام أفضل عناصر المجتمع التي لم تتردد في أن تلبى نداء الوطن، وأداء ما افترضه عليها من واجب مقدس.

[القضية رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" بملسة ٢٠٠٨/٢/٣ جـ ١٢، ص ٨٦٦]

### ◆ مجلس الشعب - حرمان من يؤد الخدمة العسكرية

#### من الترشيح لعضويته لا يعد عقوبة تكميلية .

- أداء الخدمة العسكرية الإلزامية يُعد شرطاً تأهلياً لعضوية مجلس الشعب، ولا يعد عقوبة تكميلية - عدم إصداره أى حق من الحقوق الدستورية.

شرط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية يُعد شرطاً تأهلياً لعضوية مجلس الشعب، ولا يعد عقوبة تكميلية، وهو شرط لا مطعن عليه دستورياً، إذ لا يؤدي إلى إهدار أى حق من الحقوق الدستورية، ولا معنى للعقاب فيه، وكل ما يعنيه هذا الشرط، هو أن طالب الترشيح لعضوية مجلس الشعب يجب أن تتوافر فيه كافة الشروط اللازم توافرها في العضو، فعلة المنع انتفاء شرط من الشروط المطلوبة فيمن يرغب في الترشيح.

[نفسية رقم ٢٠١ لسنة ٢٧ قضائية "دستورية" حسة ٢٠٠٨/٢/٣ - ١٢٢، ص ٨٢٦]

### ◆ مجلس الشعب - حق الترشيح .

- حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب - وجوب توافر شروطه مع ارتفاع موانعه.

حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب - شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق العامة لا يقوم بمجرد توافر شروطه، بل يجب لقيامه كذلك أن ترتفع موانعه.

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية عليا "تفسير" مجلة ١٩٧٧/٣/١٥ - ح ٢ "عليا" ص ٢٠٣]

### ◆ مجلس الشعب - عضوية - شروط الترشيح للعضوية -

#### خدمة عسكرية .

- أداء الخدمة العسكرية أو الاعضاء منها قانوناً شرطاً للترشيح لعضوية

مجلس الشعب، حتى ولو جاوز المرشح الخامسة والثلاثين من عمره - علة ذلك..

انجهرت إرادة المشرع في البند (٦) من المادة (٥) من قانون مجلس الشعب - والذي أصبح يحمل رقم (٥) من ذات المادة بعد التعديل الذي أدخل عليها بالقانون رقم ١٠٩ لسنة ١٩٧٦ - إلى تقرير حكم مؤداه أنه يجب أن يكون المرشح لعضوية مجلس الشعب قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية، أو أعفى منها طبقاً للقانون الذي ينظم هذه الخدمة، وأن كل من تخلف عن أدائها لا يجوز له أن يروح نفسه كي ينال شرف تمثيل الأمة في مجلسها النيابي، وأن المشرع وهو بصدد تنظيم كيفية وإجراءات تقديم طلبات الترشيح لعضوية مجلس الشعب، وما يلزم تقديمه من مستندات وأوراق لإثبات توافر الشروط التي يتطلبها القانون فيمن يرشح، استثنى في المادة (٦) من ذات القانون، طائفة من هؤلاء المرشحين وهم من تجاوزت أعمارهم الخامسة والثلاثين، من تقدم الشهادة الدالة على أدائهم الخدمة العسكرية الإلزامية أو إعفائهم منها عند التقدم بأوراق ترشيحهم، تيسراً عليهم، واستصحاباً للحكم الغالب في مثل هذه الحالات، وهو أن من بلغ هذه السن، الأصل فيه أنه قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو توافرت في شأنه إحدى حالات الإعفاء منها طبقاً للقانون، ذلك أن عبارة نص البند (٥) من المادة (٥) واضحة لا لبس فيها ولا غموض في الدلالة على اشتراط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها وفقاً لأحكام القانون فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب، والمستقر عليه في أصول التفسير أنه إذا كانت عبارة النص واضحة فلا يجوز الانحراف عنها بدعوى تفسيرها، كما أن الأصل أن النص العام يجري على إطلاقه ما لم يوجد ما يقيد، كما أن نص الفقرة الأخيرة من المادة (٦) محل التفسير يجب تحديده وضبط معناه بحمله على المعنى الذي وضع جلياً من إرادة المشرع من نص البند (٥) من المادة (٥)، تحقيقاً للتناسق والوافق بين النصوص القانونية التي تتعلق بموضوع واحد تحجباً لأي تعارض يثور بينها في مجال التطبيق.

لا وجه للقول بأن الفقرة الأخيرة من المادة (٦) من قانون مجلس الشعب قيدت شرط الترشيح المنصوص عليه في البند (٥) من المادة (٥) من ذات القانون، فلا يسرى شرط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها على من تجاوز الخامسة والثلاثين من عمره، ذلك أنه يخالف إرادة المشرع الجلية التي أنزلت نص المادتين (٥، ٦) من قانون مجلس الشعب كل في منزله التشريعية المنضبطة، حيث ينظم الأول الشروط الموضوعية الواجب توافرها في المرشح لعضوية مجلس الشعب، ويوضح النص الثاني الأوضاع الإجرائية الخاصة بالتقدم بأوراق الترشيح بما مؤداه: أن ثمة حكماً قاطع الدلالة على أن إرادة المشرع تتطلب فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى منها قانوناً التزاماً منه بأحكام المادة (٥٨) من الدستور التي تقضى بأن الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس والتجنيد إجباري وفقاً للقانون، فأداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء قانوناً منها، هما وحدهما اللذان يعصمان المواطن من وصمة النكوص عن أداء الواجب المقدس بالدفاع عن الوطن وأرضه، فإذا نكص عن واجب مقدس مصدره الدستور والقانون استحال انصياعه لحكم المادة (٩٠) من الدستور التي توجب على عضو مجلس الشعب أن يقسم ميثاقاً باحترام الدستور، كما أن مقتضى القول المتقدم إقامة تفرقة صارخة بين أصحاب مركز قانوني واحد، فالمرشح لعضوية مجلس الشعب الذي لم يبلغ الخامسة والثلاثين يجب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى منها قانوناً، في حين أن المرشح الذي تجاوز هذه السن يجوز له أن يكون قد تخلف عن أدائها.

[الطلب رقم ١ لسنة ٢٤ قضائية "تفسير" بجملة ١٧/ ٢٠٠٣/٨ جـ ١٠ "دستورية" ص ١٤٣٣]

## ◆ تفسير تشريعى - قانون خاص وقانون عام : الحق فى الترشيح .

- قانون مجلس الشعب . قانون خاص يقيد قانون مباشرة الحقوق السياسية وهو القانون العام . أحكام القانون الأول المتعلقة بتنظيم الحق فى الترشيح لعضوية مجلس الشعب هى الواجبة التطبيق . عدم الرجوع فى هذا الشأن على قانون مباشرة الحقوق السياسية .

القول بأنه طبقاً لحكم المادة (٢) من قانون مباشرة الحقوق السياسية، فإن من حكم عليه بعقوبة الحبس لارتكابه جريمة للتخلص من الخدمة العسكرية والوطنية، لا يحرم من ممارسة حقوقه السياسية بصورة دائمة بل يستطيع أن يمارس أيضاً منها إذا أوقف تنفيذ العقوبة أو إذا رد إليه اعتباره، وهذه الجريمة تمس الشرف والزهة، وعقوبتها أشد من عقوبة الغرامة التى قد توقع على من ارتكب جريمة التخلف عن أداء الخدمة العسكرية - وهى أخف وطأة من الجريمة الأولى - والسذى سيحرم من ارتكبتها من ترشيح نفسه لعضوية مجلس الشعب بصورة دائمة، فإنه قول مردود، ذلك أن قانون مجلس الشعب - المطلوب تفسير بعض نصوصه - هو قانون خاص، أما قانون مباشرة الحقوق السياسية فهو قانون عام، والمستقر عليه فى قواعد التفسير أن الخاص يقيد العام. وإذا نظم قانون مجلس الشعب الحق فى الترشيح لعضوية ذلك المجلس، فإن أحكام هذا القانون هى الواجبة التطبيق فيما تناوله من تنظيم خاص للحق فى الترشيح، ولا يرجع إلى قانون مباشرة الحقوق السياسية إلا إذا لم يرد فى قانون مجلس الشعب نص خاص. ولما كان القانون الأخير قد نظم حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب، فلا يجوز إعمال أحكام قانون مباشرة الحقوق السياسية فى

شأن هذا الحق، أو تفسر نصوص القانون الأخير بما يسمح بمد نطاقه ليشمل حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب.

[الطلب رقم ١ لسنة ٢٤ قضائية "تفسير" بجلسته ١٧/ ٨/ ٢٠٠٣ جـ ١٠ "دستورية" ص ١٤٣٣]

### ◆ تفسير تشريعي - قرار التفسير: الكشف عن حقيقة النصوص التشريعية.

- المحكمة الدستورية العليا، إذ تحدد مضمين النصوص القانونية على ضوء ولايتها في مجال تفسيرها للنصوص التشريعية المحددة بنص المادة (٢٦) من قانونها فإن قرارها بتفسير هذه النصوص يكون كاشفاً عن حقيقتها بافتراض أن المشرع أقرها ابتداءً بالمعنى الذي حددته المحكمة الدستورية العليا لها، ومن ثم يكون القرار الصادر بتفسيرها جزءاً منها لا ينفصل عنها من تاريخ العمل بها ليكون إنفاذها على ضوء هذا النص، ومنذ سريانها لازماً.

قانون مباشرة الحقوق السياسية حين عدّد الحقوق السياسية التي أوجب على كل مصري بلغ الثمانية عشرة من عمره أن يباشرها بنفسه أوضح في المادة (١) منه هذه الحقوق بأنها: "أولاً: إبداء الرأي فيما يأتي:

١ - الاستفتاء الذي يجري لرئاسة الجمهورية.

٢ - كل استفتاء آخر ينص عليه الدستور.

ثانياً: انتخاب أعضاء كل من:

١ - مجلس الشعب. ٢ - مجلس الشورى. ٣ - المجالس الشعبية المحلية."

فالنص المتقدم لم يُدخل حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب أو حتى حق الترشيح لعضوية المجالس الأخرى المشار إليها فيه، ضمن هذه الحقوق التي تناولها بالتنظيم

القانون المشار إليه، وما ذلك إلا لأن الحق في الترشيح - وإن كان مثل الحق في الانتخاب من الحقوق الدستورية ويرتبطان ببعضهما ويتبادلان التأثير فيما بينهما - إلا أن الحق في الترشيح له ذاتية خاصة تميزه وهي أنه يتحد مع الحق في العضوية، إذ أن المرشح سيصبح عضواً بعد إجراء العملية الانتخابية وفوزه فيها، فإذا أصبح عضواً بمجلس الشعب فإنه ينال شرف تمثيل الأمة في المجلس التشريعي وتنعقد أو تقرّر له نوع من أنواع الولاية العامة لأنه يمثل الشعب ويمارس دوره التشريعي والرقابي باسمه، وهذه الولاية إذا حدد القانون لئليها شروطاً خاصة وجب الوقوف عندها والرجوع على حكمها. ومن ثم فإن أحكام القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ تكون هي الواجبة التطبيق فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب ويتعين عليه بالتالي الخضوع لحكم البند (٥) من المادة (٥) والذي يشترط فيمن يرشح لعضوية المجلس المذكور أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى من أدائها قانوناً، ونص الفقرة الأخيرة من المادة (٦) محمولاً معناهاً على دلالة البند (٥) من المادة (٥) المشار إليها.

[الطلب رقم ١ لسنة ٢٤ قضائية "تفسير" بجلسة ١٧/٨/٢٠٠٣ حـ ١٠ "دستورية" ص ١٤٣٣]

### ♦ حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب - يجب أن تتوافر

#### شروطه وأن ترتفع موانعه .

- حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب - شأنه في ذلك شأن سائر

الحقوق العامة لا يقوم بمجرد توافر شروطه بل يجب لقيامه -

كذلك - أن ترتفع موانعه .

حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب حق أصيل كفلته المادة (٦٢) من الدستور

لكل مواطن تتوافر فيه شروط الترشيح ذلك أن حق الترشيح لعضوية مجلس

الشعب - شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق العامة لا يقوم مجرد توافر شروطه بل يجب لقيامه - كذلك - أن ترتفع موانعه.

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسة ١٥/٣/١٩٧٧ جـ ١ "عليه" ص ٢٠٣]

\*\*\*



## (مادة ٨٩)

يجوز للعاملين في الحكومة وفي القطاع العام أن يرشحوا أنفسهم لعضوية مجلس الشعب .

وفيما عدا الحالات التي يحددها القانون يتفرغ عضو مجلس الشعب لعضوية المجلس، ويحفظ له بوظيفته أو عمله وفقاً لأحكام القانون.

### النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة (٩٢) " لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشيوخ ومجلس النواب. وفيما عدا ذلك يحدد قانون الانتخاب أحوال عدم الجمع الأخرى".
- المادة (٩٣) " يجوز تعيين أمراء الأسرة المالكة ونوابها أعضاء بمجلس الشيوخ ولا يجوز انتخابهم بأحد المجلسين".
- دستور ١٩٣٥ - المادة (٨٧) " لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الشيوخ ومجلس النواب. وفيما عدا ذلك يحدد قانون الانتخاب أحوال عدم الجمع الأخرى".
- المادة (٨٨) " يجوز تعيين أمراء الأسرة المالكة ونوابها أعضاء بمجلس الشيوخ ولا يجوز انتخابهم بأحد المجلسين".
- دستور ١٩٥٦ - المادة (١١٤) " لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الأمة وتولي الوظائف العامة. ويحدد القانون أحوال عدم الجمع الأخرى".
- المادة (١٥٦) " يجوز تعيين أعضاء مجلس الأمة وكلاء للوزارات لشئون مجلس الأمة . ويبين القانون الأحكام الخاصة بهم".
- دستور ١٩٥٨ - المادة (٤٥) " لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الأمة وتولي الوظائف العامة، ويحدد القانون أحوال عدم الجمع الأخرى".
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٩٦) " لا يجوز الجمع بين عضوية مجلس الأمة وتولي الوظائف العامة في الحكومة ووحدات الإدارة المحلية، ويحدد القانون أحوال عدم الجمع الأخرى".
- المادة (١٤٣) " يجوز تعيين أعضاء مجلس الأمة وكلاء للوزارات لشئون مجلس الأمة . ويبين القانون الأحكام الخاصة بهم".

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (م ٩٨) - قطر (م ...) - الكويت (م ...) - الإمارات (م ٨٥) - عمان (م ٥٨).

## \* الشرح :-

### امتناع تولي أعضاء السلطة التشريعية أعمالاً تناقض طبيعة عضويتهم بها وتفرغهم لها<sup>(١)</sup>

لا يطلق الدستور للسلطة التشريعية أو التنفيذية أو القضائية، الحرية النهائية التي تقرر على صونها ما تراه هي داخلاً في ولايتها. وإنما يحدد الدستور لكل سلطة تخومها وضوابط ممارستها التي لا يقتصر نطاقها على المسائل التي حددها الدستور حصراً، وعهد إليها صراحة بها Enumerated Powers؛ وإنما يتحدد إطار ولايتها بمجموع المسائل التي ناطها الدستور بها وقصرها عليها؛ وكذلك بما يندرج ضمناً تحتها Implied Powers.

فضلاً عما يعتبر كامناً فيها Inherent Powers؛ أو نتيجة مترتبة بالضرورة على الاختصاص المقرر صراحة لها Resulting Powers<sup>(٢)</sup>. بما مؤداه أن الولاية التي كفلها الدستور لكل من السلطة التشريعية والتنفيذية والقضائية تحيط بكل المسائل التي تنفق وطبيعة المهام التي تقوم عليها؛ وكذلك بما يعتبر من لوازمها التي لا تنفصل عنها، بل تشكل جزءاً منها يتكامل معها ويتممها.

<sup>(١)</sup> يراجع في ذلك مؤلف " الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحظها الرئيسية" للفقهاء الدستوري الكبير المرحوم المستشار د. عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٦٢١ وما بعدها.

<sup>(٢)</sup> يعتبر كامناً في إختصاص السلطة القضائية بالفصل في الخصومة التي تطرح عليها، اختصاصها بتوقيع العقوبة على من يخلون بالنظام في جلساتها، أو يرتكبون جريمة التحقير بها.

Michaelson v. United States , 266 U.S.42(1924)

وفي ذلك يقول القاضي Field إن سلطة المحكمة في توقيع العقوبة على من يخلون بها، هي سلطة كامنة في المحاكم جميعها، ذلك أن وجودها لازم لضبط النظام في إجراءاتها القضائية، وتنفيذ أوامرها وأحكامها، ومن ثم إدارة العدالة إدارة فعالة (1874) 505 (86 U.S. ) 19 wall.

فالأخصاص المقرر للسلطة التنفيذية في إبرام المعاهدات الدولية، يخولها إحقاق أقاليم بها وضمتها إليها من خلال معاهدة دولية؛ وكذلك إدارتها والانفراد بحكمها وتنظيم شئون شعبيها.

وللسلطة التشريعية في نطاق ولايتها الصريحة والضمنية، وعلى ضوء ما يعتبر كامناً فيها، أو نتيجة مترتبة عليها، أن تختار كل الوسائل اللازمة عقلاً للإنفاذ اختصاصاتها وتفعيلها.

وفي نطاق ولايتها هذه، تنظم السلطة التشريعية كل المسائل المتعلقة بحقوق الأفراد وحرقاتهم؛ وكذلك ما يتصل بشئون الاقتصاد، وبالسلطة القضائية؛ لضمان استقلالها وحيدها وتحديد قواعد تنظيمها وتوزيعها؛ وبتز ملكية بعض الأموال من أصحابها؛ وتحديد الجرائم وعقوباتها؛ وبفرض المكوس على اختلافها؛ وبوسائل دعم التجارة وترويجها، وبإبقاء ديون الدولة، وبإصدار أذون الخزنة لصالحها Treasury notes وبإلغاء شرط الوفاء بالعقود ذهباً؛ وبإصدار قوانين خاصة لتنظيم الفصل في بعض القضايا؛ وغير ذلك من المسائل التي يجوز أن تشرع فيها كفرضها لرقابتها على النقود، والإذن بصكها.

بما يؤكد حقيقة قانونية مفادها أن ولاية السلطة التشريعية عريضة في اتساعها، وإن كان لا يجوز لها اعتبار بعض الأشخاص مذنبين قبل أن تدينهم محكمة تكون كذلك في تشكيلها وضمانياتها Bills of attainder .

كما لا يجوز لها تقرير قوانين جنائية رجعية الأثر Ex post Facto<sup>(١)</sup>، أو تقرير عقوبة مفروضة في قسوتها، وغير ذلك من المسائل التي منعها الدستور مسن

(١) لا يدخل في إطار القوانين الجنائية رجعية الأثر، تغير مكان محاكمة الشخص بعد ارتكابه الجريمة.

Cook v . United States , 138 U.S. 157 , 183 (1891).

التدخل فيها، كحق السلطة التنفيذية في عقد قروض بغير موافقة السلطة التشريعية.

وإذ يحجز الدستور السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية، في ممارستها لاختصاصاتها الشاملة، فذلك هو الأصل. ذلك أن كلا منهما، تنفرد بوظائفها التي تلتزم مع طبيعة المهام التي تقوم عليها، وبموظفيها الذين يتبعونها، فلا يباشرون عملاً لغيرها. فضلاً عن أن ضمان استقلال أعضاء السلطة التشريعية، من الشروط الجوهرية التي تكفل حرية ممارستهم للشئون التي يتولونها؛ وأخصها أن اجالس التمثيلية تقوم بطبيعتها على الحوار وتبادل الآراء فيما يعرض عليها أو داخل لجانها، وعلى الأخص ما تعلق بتقدير مشروع قانون مقترح، سواء بقبوله أو بانتقاده.

ولا يجوز بالتالي مناقشتهم فيما أبدوه من آراء أو طرحوه من أقوال؛ ولا الخوض في مضمونها أو دوافعها، وإلا كان ذلك تدخلاً في حريتهم في مجال عرض الآراء التي يؤمنون بها والإصرار عليها، وتقديم الوثائق التي تؤيدها The Speech – or – debate clause وإن كانت حريتهم هذه لا يجوز أن تؤخذ على إطلاقها. ذلك أن العملية التشريعية، وإن كان لا يجوز إعاقتها، أو تأييم دوافعها، أو تجريخ المتدخلين فيها؛ إلا أن ذلك يفترض مطابقة سلوكهم للقانون.

ولا كذلك الرشوة التي يقبلها عضو في البرلمان بقصد توجيه الحوار في موضوع معين وجهة بذاتها؛ أو لضمان تصويته فيه على نحو معين. ذلك أن الارتشاء ليس جزءاً من العملية التشريعية. ويستحيل تصويره باعتباره واقعاً في نطاقها<sup>(١)</sup>.

وشأن الإرتشاء، شأن كل عمل يصدر عن عضو البرلمان ممالأة لغيره، ولو لم تعد عليه من هذا العمل أية فائدة شخصية. ذلك أن الأقوال أو الأفعال التي

<sup>(١)</sup> United States v. Helstoski , 442 U.S.477(1979)

تصدر عن البرلمانين، يعين ألا تحكمها أو توجهها ضغوط أيا كان نوعها، ولا أن يكون الانتهاز أو التضليل مدخلاً إليها، ولا أن تمحض تجارة يترجون منها؛ ولا أن تناقض - بوجه عام- التجرد والحيمة اللتين ينبغي أن تتسم بها تصرفاتهم جميعها داخل البرلمان، كشرط كامن في طبيعة وظائفهم التي لا يحل بها أن يقوموا بمهام مؤقتة في لجان تعطيهم أجراً عنه؛ أو أن يكونوا أمناء لتفويض بعض الوصايا، أو زائرين غير متفرغين للتدريس في معاهد عملية.

**ولا يجوز بالتالي أن يتولى عضو بالسلطة التشريعية، وظيفة أو عملاً خارجياً - ولو لم يكن حكومياً - كلما جرد توافر هاتين الصفتين فيه. الآراء التي يبديها من حديثها، أو قوض واجبه في مراقبة أعمال السلطة التنفيذية، ومحاسبتها عن أخطائها، بما لا يحق لصوته استقلالاً يتوقى به الانزلاق إلى المحاباة أو الولوغ في المخادع الشخصية، أو التلون بلون السلطة بقصد مدهانتها.**

وما تنص عليه المادة (٨٩) من الدستور، من أن للعاملين في الحكومة أو القطاع العام أن يرشحوا أنفسهم لعضوية السلطة التشريعية، وأن يفوزوا بمقاعد مع احتفاظهم بوظائفهم وأعمالهم في جهاتهم الأصلية، مؤداه أن الفائزين بالمقاعد البرلمانية، لا يتفكون عن جهاتهم الأصلية الملحقة بالسلطة التنفيذية غالباً، وإنما يتبعونها. ولا ينفصلون كذلك عنها، بحكم خضوعهم وظيفياً وإدارياً لرؤسائهم فيها، فلا يسانلون جهاتهم هذه عن أخطائها، ولا يواجهون انحرافها بالصرامة الكافية. بل إن جهاتهم تلك توفر فرص إرشائهم من خلال المزاي - الوظيفية وغيرها - التي تغدقها عليهم.

فلا يكون موقعهم منها غير انحياز لها، دائراً في حلبة توجهاتها، وملفتاً عن قصور أدائها، ولو قام الدليل لديهم على خطئها أو جنوحها، أو إضرارها بمصلحة لها شأنها.

كذلك يحيل نص المادة (٨٩) من الدستور، إلى القانون لبيان الأحوال التي يجوز فيها لعضو السلطة التشريعية أن يكون غير متفرغ لشئونها، بما يوزع جهده بينها وبين الأعمال الأخرى التي رخص له المشرع في القيام بها أو توليها.

وفي ذلك إغراق في إلقاء أعضاء السلطة التشريعية عن واجباتهم الأصلية التي أنابتهم هيئة الناخبين عنها في مباشرتها، فلا ينصرفون إليها، بل يتخلون عنها بصورة كلية أو جزئية. وكثيراً ما يجنحون إلى تفضيل مصالحهم في الأعمال العرضية التي يتولونها، فلا تستقيم عضويتهم من شوائبها. ذلك أن الأصل هو ألا تكون لهم مصلحة في عمل أو إجراء أو تعاقد يؤثر في حيدة أصواتهم أو يقال من قدرتهم على سجاية المسائل التي تناقشها السلطة التشريعية وإبداء رأيهم فيها في حرية كاملة وبغير تدخل من أحد. وكان منطقياً بالتالي أن تمنعهم المادة (٨٩) من الدستور خلال مدة عضويتهم، من شراء شيء من أموال الدولة أو استجاره؛ وأن تحظر عليهم كذلك أن يبيعوها أو يؤجرونها شيئاً من أموالهم أو يقايضوها عليها، أو يتعاقدون بوصفهم ملتزمين أو مقاولون أو موردين.

ولئن كان الحظر المقرر بنص المادة (٨٩) من الدستور، يتناول صوراً من التعامل يفترض أن يفيد أعضاء البرلمان من الدخول فيها؛ إلا أن تعميم هذا الحظر ليشمل كافة الأعمال التي يؤثر توليها في الأداء الأقوم لواجباتهم، أو يحل بمسئوليتهم قبل هيئة الناخبين، يكون واجباً كذلك من باب أولى. ولا يجوز بالتالي - ولو بنص في الدستور - تقويض استقلال البرلمانيين، ولا أن تنهأ لهم القرص التي يختل بها ضبط العملية التشريعية بما يعطل أو يقيد جرياتها في الحدود المفترضة فيها، ذلك أن القيم التي يحضتها الدستور تعين ضمان سرياتها في النظم القانونية جميعاً، والدستور أولاً بالترول عليها بحكم كونه وعاء للقيم ومصدر أكثر جوانبها،

وهي قيم يفترض أن تتكامل لا أن يحو بعضها البعض، ولا أن يسقطها نص ولو ورد في الدستور، وإلا صار هذا النص باطلاً<sup>(١)</sup>.

وما السلطة التشريعية في تكوينها وكيفية مباشرتها لولايتها، غير إطار للتعبير بصدق عن إرادة هيئة الناخبين، فإذا حرفها أعضاؤها محتالة أو إهمالاً، اختل ببيان السلطة التشريعية لتكون محصلة جهدها قوانين ظاهرة البطلان، أو على الأقل قوانين لم يحسنوا مناقشتها وصرقوا اهتمامهم عنها.

### ضرورة فصل السلطة التشريعية عن التنفيذية

ما أن يقيم الدستور سلطة تشريعية إلى جوار السلطة التنفيذية حتى يشور التساؤل حول حقيقة وماهية الروابط التي تجمعهما، ذلك أن الدستور وإن فصل بينهما بجعلهما سلطتين متكافئتين قدرأً Co - equal branches لا تمتزجان أو تتداخلان؛ إلا أن الحقائق التاريخية التي يشهد بها القانون المقارن، تدل على توحيدهما بوجه أو بآخر، وأن الفصل بينهما لم يكن فصلاً حقيقياً، بل كان تصورياً، وعلى الأقل في الدول حديثة الاستقلال والدول الأقل نمواً، والتي يشهد تاريخها بأن اندماج هاتين السلطتين في بعض، كان هو الأصل.

وهو ما تحقق على الأخص من خلال ذوبان السلطة التشريعية في السلطة التنفيذية التي تبسط قوتها على كثير من مظاهر الحياة، معتصمة في ذلك بغطاء من القوانين التي تحيط نفسها بها، أو حتى دون قانون، ومن خلال التحكم.

وقد كان توحيد السلطة قائماً حتى في العهود القديمة، وهو ليس بالتالي بظاهرة حديثة، ذلك أن مقاليد الحكم كان يتولاها شخص يقبض عليها - ملكاً كان

<sup>(١)</sup> Donald p. Kammers , The constitutional Jurisprudence of the Fedral Republic of Germany , 1997 , p.p .48 -49

أو أميراً أم إمبراطوراً- باعتباره مفوضاً من الآلهة في القيام عليها، فلا تدور السلطة إلا حوله، وهو بذلك مصدرها.

ولا كذلك الأشكال المعاصرة لتوحد السلطة التي لا تقوم على جذبها في كل عناصرها، وإنما تتولاها منفردة قلة تحيط نفسها بمظاهر القوة، وتعمل من خلال دائرة مصغرة تضمها إليها لا يدخلها غير الأصفاء الذين تمنحهم- وبقصد الإبهام بواجهة ديمقراطية تخرص عليها- جانباً ضئيلاً من عناصر ولايتها، فلا تتركز السلطة بكاملها في يدها، وقد تحقق توحد السلطة في كثير من السدول حديثة الاستقلال من خلال ثورة قام بها الجيش غايتها الظاهرة العمل على تحقيق العدالة الاجتماعية، وضمان الحقوق السياسية التي لم يظفر المواطن بها. ولئن حرص قادة هذه الثورة على الدفاع عن قضية الديمقراطية من أجل تكوين نظم مدنية في خصائصها تحمل محلهم بعد فترة من الزمن محدونها؛ إلا أن تخليهم عن هذه النظم وتسويقهم في بناء أسسها، كان واقعاً حياً دل على رغبتهم في احتكار السلطة بالخداع حتى لا يعود الثوار إلى ثكناتهم يوماً، مثلهم في ذلك مثل الفاشيين والشيوعيين والنازيين الذين قفروا إلى السلطة بصور مختلفة ولم يرحوها بذرائع شتى تردد بين كونهم الصفوة المختارة التي يوجهها فوهرر يترجم الآمال الوطنية ويكفلها؛ وبين كون البروليتاريا هي الطبقة الوحيدة التي تعمل في كفاحها ضد الرأسمالية على تصفية صور الاستغلال على اختلافها؛ وبين مزج حياة الفرد بالقيمة الأعلى التي تمثلها الدولة في حركتها الجماعية.

**وأياً كان شكل توحد السلطتين التشريعية والتنفيذية في الدول المعاصرة، فإن رصد مخاطره يدل على أن التوازن بينهما لم يعد قائماً، وأن استقلال السلطة التشريعية وحريتها في العمل صار وهماً، وأن ولاها صار للسلطة التنفيذية**



لا لهيئة الناخبين، ذلك أن هذه السلطة هي التي منحها وجودها من خلال مساندتها لأعضائها الذين رشحتهم بنفسها في الحملة الانتخابية. مستفجرة قواها لسحق خصومهم ليظفروا من دونهم بأكثر مقاعد السلطة التشريعية.

وتلك هي الأغلبية البرلمانية التي تصطنعها السلطة التنفيذية بوسائلها، وتقيها في دائرة ضوئها حتى تكون مجرد تعبير عن صومها، فلا تظهر في الحياة السياسية غير سلطة تنفيذية داهمة بقومها، وسلطة تشريعية متراجعة بولايتها، متوارية في انطلال، لتأخذ القوانين التي تقرها صورة السلطة التنفيذية من خلال تحقيق توجهاتها ومطالبها، أيا كان مضمونها، بما يحيل التوازن بين هاتين السلطتين إلى تفاضل يقدم السلطة التنفيذية على التشريعية، فلا تعمل هذه بتفويض من الجاهل، وإنما بتفويض من السلطة التنفيذية التي تدن في وجودها لها، وليس للسلطة التشريعية بالتالي من مكان إلى جوارها، بل هي دائماً خلفها، لا تبصر سواها، وآذانها لها.



## (مادة ٩٠)

يقسم عضو مجلس الشعب أمام المجلس قبل أن يباشر عمله اليمين الآتية:  
 " أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على سلامة الوطن والنظام الجمهوري ،  
 وأن أرعى مصالح الشعب، وأن أحترم الدستور والقانون".  
 \* \* \*

### النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ٩٤ ) " قبل أن يتولى أعضاء مجلس الشيوخ والنواب عملهم يقسمون أن يكونوا مخلصين للوطن وللملك مطيعين للدستور ولقوانين البلاد وأن يؤدوا أفعالهم بالذمة والصدق. وتكون تأدية اليمين في كل مجلس علناً بقاعة جلساته ".
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ٨٩ ) " قبل أن يتولى أعضاء مجلس الشيوخ والنواب عملهم يقسمون أن يكونوا مخلصين للوطن وللملك مطيعين للدستور ولقوانين البلاد وأن يؤدوا أفعالهم بالذمة والصدق. وتكون تأدية اليمين في كل مجلس علناً بقاعة جلساته ".
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ٧٨ ) " يقسم عضو مجلس الأمة أمام المجلس في جلسة علنية، قبل أن يتولى عمله اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهوري، وأن أرعى مصالح الشعب وسلامة الوطن، وأن أحترم الدستور والقانون".
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ٩٩ ) " يقسم عضو مجلس الأمة أمام المجلس في جلسة علنية، قبل أن يتولى عمله اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهوري، وأن أرعى مصالح الشعب وسلامة الوطن، وأن أحترم الدستور والقانون ".
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٥٨ ) " يقسم عضو مجلس الأمة أمام المجلس في جلسة علنية، قبل أن يتولى عمله اليمين الآتية: "أقسم بالله العظيم أن أحافظ مخلصاً على النظام الجمهوري، وأن أرعى مصالح الشعب وسلامة الوطن، وأن أحترم الدستور والقانون ".

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٧٨) - قطر (م ٩٢) - الكويت (م ٩١) - الإمارات (م ٧٣) - عمان (م ...) .

## (مادة ٩١)

يتقاضى أعضاء مجلس الشعب مكافأة يحددها القانون.

\*\*\*

#### الفصل المقابل لنسب الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ١١٨ ) " يتناول كل عضو من أعضاء البرلمان مكافأة سنوية يحددها بقانون " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ١٠٧ ) " يتناول كل عضو من أعضاء البرلمان مكافأة سنوية يحددها مقدارها بالقانون المشار إليه في المادة الآتية. فإذا قررت زيادة هذا القدر في فصل تشريعي فلا تنفذ الزيادة إلا في القصول التالية " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ١١٨ ) " يتقاضى أعضاء مجلس الأمة مكافأة يحددها القانون " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ٤٣ ) " يتقاضى أعضاء مجلس الأمة مكافأة يحددها القانون " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٩٩ ) " يتقاضى أعضاء مجلس الأمة مكافأة يحددها القانون " .

#### الفصل المقابل لنسب بعض الدساتير العربية :

- البحرين (م ٩٦) - قطر (م ١١٦) - الكويت (م ...) - الإمارات (م ٨٣) - عمان (م ٥٨).

## (مادة ٩٢)

مدة مجلس الشعب خمس سنوات ميلادية من تاريخ أول اجتماع له.  
ويجرى الانتخاب لتجديد المجلس خلال الستين يوماً السابقة على انتهاء مدته.



### النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة (٨٦) " مدة عضوية النائب خمس سنوات .  
- المادة (١١٤) " تجرى الانتخابات العامة لتجديد مجلس النواب في خلال الستين يوماً السابقة لانتهاء مدة نيابته وفي حالة عدم إمكان إجراء الانتخابات في الميعاد المذكور فإن مدة نيابة المجلس القديم تمتد إلى حين الانتخابات المذكورة .
- دستور ١٩٣٠ - المادة (٣٠) " مدة عضوية النائب خمس سنوات .  
- المادة (١٠٤) " تجرى الانتخابات العامة لتجديد مجلس النواب في خلال الستين يوماً السابقة لانتهاء مدة نيابته وفي حالة عدم إمكان إجراء الانتخابات في الميعاد المذكور فإن مدة نيابة المجلس القديم تمتد إلى حين الانتخابات المذكورة .
- دستور ١٩٥٦ - المادة (٦٩) " مدة مجلس الأمة خمس سنوات من تاريخ أول اجتماع له ويجرى الانتخاب لتجديد المجلس خلال الستين يوماً السابقة لانتهاء مدته .  
- المادة (٧١) " في الحالات التي يتعلو معها إجراء الانتخاب في الميعاد المقرر لظروف استثنائية تمهلاً بقانون مدة مجلس الأمة إلى حين انتخاب المجلس الجديد .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٦٤ - المادة (٥١) " مدة مجلس الأمة خمس سنوات من تاريخ أول اجتماع له .  
ويجرى الانتخاب، لتجديد المجلس، خلال الستين يوماً السابقة لانتهاء مدته .

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (م ٥٨) - قطر (م ٨١) - الكويت (م ٨٣) - الإمارات (م ٧٢) - عمان (م ٥٨) .

(مادة ٩٣)<sup>(١)</sup>

يختص المجلس بالفصل في صحة عضوية أعضائه. وتختص محكمة النقض بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلى المجلس بعد إحالتها إليها من رئيسه . ويجب إحالة الطعن إلى محكمة النقض خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ علم المجلس به، ويجب الانتهاء من التحقيق خلال تسعين يوماً من تاريخ إحالته إلى محكمة النقض

وتعرض نتيجة التحقيق والرأى الذى انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل في صحة الطعن خلال ستين يوماً من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس . ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى أعضاء المجلس.

(١) تم تعديل هذا النص طبقاً لنتيجة الاستفتاء على الدستور الذى أجري في ١٩/٣/٢٠١١، بحيث أصبح ينص على أن " تختص محكمة النقض بالفصل في صحة عضوية أعضاء مجلس الشعب وتقدم الطعون إلى المحكمة خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ إعلان نتيجة الانتخاب وتفضل المحكمة في الطعن خلال تسعين يوماً من تاريخ وروده إليها تعبر العضوية باطلة من تاريخ إبلاغ مجلس الشعب بقرار المحكمة".  
إلا أن المجلس الأعلى للقوات المسلحة أصدر الإعلان الدستورى المؤرخ ٢٠١١/٣/٣٠ متضمناً المسود المعدلة ومن بينها هذه المادة

**النص المقابل فى الدساتير السابقة :**

- دستور ١٩٢٣- المادة ( ٩٥ ) " يختص كل مجلس بالفصل في صحة نيابة أعضائه. ولا تعبر النيابة باطلة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثى الأصوات. ويجوز أن يمهّد القانون بهذا الاختصاص إلى سلطة أخرى".
- دستور ١٩٣٠- المادة ( ٩٠ ) " تقضى محكمة الاستئناف متعقدة هيئة، محكمة نقض وإبرام، أو محكمة النقض والإبرام، إذا انشئت، في الطلبات الخاصة بصحة نيابة النواب والشيوخ أو بسقوط عضويتهم. ويحدد قانون الانتخاب طريقة السير في هذا الشأن".
- دستور ١٩٥٦- المادة ( ٨٩ ) " يختص مجلس الأمة بالفصل في صحة عضوية أعضائه. وتختص محكمة عليا، يعينها القانون بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلى مجلس الأمة وذلك بناء على إحالة من رئيسه. وتعرض نتيجة

## ✻ الشرح :-

### ضمان مصداقية العملية الانتخابية<sup>(١)</sup>

ترتبط مشروعية ومصداقية التمثيل النيابي في بلد ما، بالكيفية التي يباشر المواطنون من خلالها حق الاقتراع، وهو حق لا يجوز التمييز فيه بين المواطنين، ولا قصره على من يملكون مصادر الثروة، أو حججه عن المعارضين، أو تقريره بما يخل بتكافؤ أصوات الناخبين في وزنها، أو على نحو ينقض تساويهم في فرص مباشرتهم لحق الاقتراع، ذلك أن السيادة لا يباشرها إلا المواطنون في مجموعهم. وهم يمارسونها بطريق غير مباشر من خلال أصواتهم التي يختارون بها من يمثلونهم في المجالس النيابية.

---

التحقيق على المجلس للفصل في الطعن. ولا تعبر العضوية باطللة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثي عدد أعضاء المجلس.  
ويجب الفصل في الطعن خلال ستين يوماً من عرض نتيجة التحقيق على المجلس.

- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) "....."
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٦٢ ) " يختص مجلس الأمة بالفصل في صحة عضوية أعضائه، وتختص محكمة عليا، عينها القانون، بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلى مجلس الأمة، وذلك بناء على إحالة من رئيسه. وتعرض نتيجة التحقيق على المجلس، للفصل في الطعن. ولا تعبر العضوية باطللة إلا بقرار يصدر بأغلبية ثلثي عدد أعضاء المجلس.  
ويجب الفصل في الطعن خلال ستين يوماً من عرض نتيجة التحقيق على المجلس."

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين (م ٦٢) - قطر (م ٨٢) - الكويت (م ٩٥) - الإمارات (م ٧٦) - عمان (م ٢٠٠)،  
(١) يراجع في ذلك مؤلف الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملاحظتها الرئيسية للفقهاء الدستوري الكبير المحرم المستشار د/ عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٥٩٦ وما بعدها.

ويفترض انضمامهم إلى الدولة كوحدة سياسية تجمعهم، وحدة الشروط التي يمارسون السيادة من خلالها، فلا يجوز التمييز بينهم في ذلك، بناء على أوضاع طبقية أو اجتماعية أو أسرية أو على ضوء صفاتهم أو مصالحهم أو توجهاتهم أو انتماءاتهم، أو لغير ذلك من العوامل التي لا شأن لها بطبيعة حق الاقتراع ولا بالشروط المنطقية لمباشرة هذا الحق.

ومن ثم، يرتبط مفهوم المواطنة بمباشرة المواطنين لحقوق السيادة الوطنية، سواء كان ذلك بصفتهم ناخبين يتمتعون بالفرص الحقيقية التي يفاضلون من خلالها بين المرشحين على ضوء اقتناعهم بقدرتهم على التعبير عن القضايا التي تعنيهم؛ أم بوصفهم مرشحين يفاضلون وفق قواعد منصفة من أجل الفوز بالمقاعد التي يتنافسون للحصول عليها في المجالس النيابية.

وقد كفّل الدستور لكل مواطن حق الانتخاب وحق الترشيح وهما حقان يتبادلان التأثير فيما بينهما، ذلك أن ما يفرضه المشرع من قيود غير منطقية على أحدهما، ينعكس بالضرورة سلباً على الآخر، ومن ثم كان ضمان حرية الناخبين في الإدلاء بأصواتهم، وحرية مفاضلتهم بين المرشحين في الحملة الانتخابية، من الشروط الجوهرية لصحة جرياتها، فلا تعطل حينها أموال تتفق فيها بغير ضابط ولا تدابير بوليسية تهرق المتزاحمين عليها وتصرفهم عنها، أو تفرغ الناخبين مما يشيهم عن الإدلاء بأصواتهم. وصار لازماً بالتالي ضمان فرص حقيقية للناخبين في تقرير مصير الحملة الانتخابية؛ وللمرشحين في مجال عرض برامجهم والدفاع عنها، وأن يكون الحوار بين هؤلاء جوهر الحملة الانتخابية، ودليل صدق نتائجها، فلا تؤثر فيها عوامل خارجية تجعل إسهام المواطنين في الحياة العامة صورة غير مضمون، ويتعين على الأخص أن تتوازن حقوق المرشحين فيما بينهم،

وأن تكافأ فرصهم في النفاذ إلى وسائل الإعلام، وألا تكون سطوة المال طريقهم إلى صناديق الاقتراع.

وإذا كان ضمان مصادقية العملية الانتخابية، يفترض حيدة القواعد القانونية التي تنظمها سواء تعلق الأمر بزم أو مكان إجرائها أو كيفية مباشرتها؛ وكان لا يجوز للسلطة التشريعية - وهي جهة غير قضائية - أن تفرد بتقرير مصير العملية الانتخابية التي تباين الضغوط التي تؤثر في نيتها، وكذلك القوانين التي تتدخل في تنظيمها، وطرائق القيد في الجداول التي تحدد هيئة الناخبين؛ وكان فصل السلطة التشريعية في صحة عضوية أعضائها، خروجاً على طبيعة وظائفها؛ إلا أن دستور جمهورية مصر العربية انحاز إلى السلطة التشريعية انحيازاً كاملاً، بأن جعل قولها فصلاً في شأن توافر شروط العضوية في أعضائها أو تخلفها، وذلك بما نص عليه المادة (٩٣) من الدستور من أن العضوية لا يجوز إبطالها إلا بقرار يصدر عن السلطة التشريعية نفسها بأغلبية ثلثي أعضائها.

#### ذلك أن نص المادة المشار إليها يقضى بما يأتي:

يختص المجلس بالفصل في صحة عضوية أعضائه. وتختص محكمة النقض بالتحقيق في صحة الطعون المقدمة إلى مجلس الشعب بعد إحالتها من رئيس المجلس. ويجب إحالة الطعن خلال ١٥ يوماً من تاريخ علم المجلس به. ويجب الانتهاء من التحقيق خلال ٩٠ يوماً من تاريخ إحالته إلى محكمة النقض.

وتعرض نتيجة التحقيق والرأي الذي انتهت إليه المحكمة على المجلس للفصل في صحة الطعون خلال ٦٠ يوماً من تاريخ عرض نتيجة التحقيق على المجلس. ولا تعتبر العضوية باطلة إلا بقرار بأغلبية ثلثي أعضاء المجلس.



وقد حال هذا النص دون بناء الحياة السياسية في مصر على أساس سليم. بل أدى إلى إفسادها، ذلك أن الأصل هو أن يفوز بمقاعد السلطة التشريعية هؤلاء الذين اختارتهم حقاً وصدقاً هيئة الناخبين، فإذا ثار نزاع حول صحة عضويتهم. كان هذا النزاع قضائياً في طبيعته.

ويتعين بالتالي أن تتولى الفصل فيه هيئة قضائية بحكم تشكيلها وضماناتها، وأهمها استقلالها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وحيدتها فيما تفصل فيه من المسائل التي تعرض عليها، ويستحيل أن تكون هذه الجهة - وعلى ضوء القواعد المعمول بها في القانون المقارن - غير المحكمة الدستورية العليا: ذلك لأمرين:

**أولهما:** أن العملية الانتخابية في كافة مراحلها تثير بالضرورة مطابقة إجراءاتها للدستور، وهي كذلك عملية تتكامل مراحلها، ويستحيل فصل بعض أجزائها عن بعض.

بل إن مراقبة هذه العملية لتقرير صحتها أو بطلانها لا تقتصر على تقييم النصوص الدستورية التي تتدخل فيها من أجل تنظيمها، ولكنها تشمل كذلك كيفية سيرها وطريقة ضبطها وغير ذلك من العوامل التي تؤثر في نتائجها.

**ثانيهما:** أن بيد المحكمة الدستورية العليا الوسائل التي تقيس بها دستورية العملية الانتخابية لأعضاء البرلمان، لأنها تطبق عليها مناهجها في تفسير الدستور، وتحيطها بنظره كلية تضم أجزاءها إلى بعضها، وتستظهر بتحقيقاتها المخيدة نوع الضغوط المؤثرة فيها على ضوء خبرتها العملية.

وتحليلنا لنص المادة (٩٣) المشار إليها، يفل أولاً: على أن دور محكمة النقض وفقاً لحكمها، ليس إلانوراً غير منتج.

ذلك أن المحكمة لا تصدر حكماً في صحة العضوية التي يجليها إليها رئيس السلطة التشريعية، ولكنها تحققها لتصدر فيها رأياً يُعرض على هذه السلطة لتقرر بأغلبية ثلثي أعضائها اعتماده أو رفضه.

ومن المتصور بالتالي إلا يؤبه لرأيها، وأن يكون تحقيقها في صحة العضوية بالتالي مجرد أوراق تقبل السلطة التشريعية نتيجتها أو تنحيها بقرار منفرد يصدر عنها بالأغلبية الخاصة المنصوص عليها في الفقرة الأخيرة من المادة (٩٣) المشار إليه.

**وبيل ثانياً:** على أن أعضاء السلطة التشريعية أنفسهم يستبدلون بتقدير محكمة النقض في شأن بطلان العملية الانتخابية أو صحتها، تقديرهم الخاص، ويحلون بالتالي محلها وظيفة قضائية بطبيعتها، بل إنهم قد يطلون عضوية خلص اجتهاد محكمة النقض إلى صحتها، وهم بذلك يفصلون في مسائل دستورية بطبيعتها، وفي كافة العوامل المؤثرة في جريان العملية الانتخابية وفق الدستور، كتزوير أصوات الناخبين.

**وبيل ثالثاً:** على أن تخويل السلطة التشريعية في مصر اختصاص الفصل بصفة نهائية في صحة عضوية أعضائها، مؤداه أن يكون تحقيقها من توافر شروط العضوية أو تخلفها، شكلاً من أشكال الرقابة الداخلية التي تجريها بنفسها في شئون أعضائها.

فلا يكون هذا الفصل محايداً، بل موجهاً بالمقاييس السياسية ومتطلباتها، وعلى ضوء معاييرها الذاتية وتوجهاتها الشخصية.

وهذه الرقابة الداخلية هي التي كان معمولاً بها في فرنسا قبل دستور ١٩٥٨، ولكنها نبذتها بعد إقرارها لهذا الدستور الذي جعل المجلس الدستوري بها قاضياً وحيداً للفصل في عضوية أعضاء السلطة التشريعية بمجلسيها، ولم تعد الرقابة

على صحة العضوية بالتالى رقابة داخلية تستقل بها السلطة التشريعية، بل صارت رقابة خارجية تتولاها الجهة القضائية التى تفصل أصلاً فى دستورية القوانين.

وقد تحقق هذا التطور على ضوء الحقائق الواقعية التى تؤكد انحياز السلطة التشريعية فى قراراتها بصحة العضوية إلى مملأة أنصارها، بل إنها تدهن خصومها حتى تجذبهم إليها إذا قدرت ضرورة أو ملاءمة استقطابهم إلى جانبها، فلا يكون فصلها فى صحة العضوية غير تنفيذ لاتفاقاً الجانية مع معارضيه، وإعمالاً لتسوية غير معلنة واقعة وراء جدران مغلقة.

وليس ذلك إلا عبثاً عريضاً، وعلى الأخص إزاء ما هو مقرر فى دساتير كثير من الدول الأوروبية من إبدال الرقابة الداخلية التى تباشرها السلطة التشريعية فى شأن صحة عضوية أعضائها؛ برقابة خارجية يتولاها قضاء الشريعة الدستورية، وذلك حتى يستقيم تكوين مجالسها النيابية، فلا يتولى مهامها غير الأعضاء الذين فازوا بمقاعدهم فى غير تواطؤ، ودون تدليس، وبغير ضغوط، وبعيداً عن المحاباة.

وبدل القضاء المقارن كذلك على أنه حق فى الدساتير التى تعهد إلى السلطة التشريعية بالفصل فى صحة عضوية أعضائها<sup>(١)</sup> فإن كلمتها فى ذلك لا تعتبر قولاً فصلاً. وتعطينا قضية Powell v. McCormack مثالا واضحاً على ذلك. ذلك أن المحكمة العليا الفيدرالية الأمريكية - وهى تقابل المحكمة الدستورية العليا فى مصر - تقرر قاعدتين فى هذا الشأن.

(١) من بين هذه الدول الولايات المتحدة الأمريكية التى ينحول دستورها كلا من مجلسى السلطة التشريعية حق الفصل قضائياً فى صحة عضوية أعضائه.

Each house shall be the judge of the qualifications of its own members

**أولاهما:** أن الديمقراطية التمثيلية تحكمها قاعدة جوهرية قوامها أن تختار هيئة الناخبين بنفسها - وعلى ضوء اقتناعها - من يكون في رأيها من المرشحين، أصلح لتمثيلها، ولا يجوز بالتالي أن تقلص السلطة التشريعية من دائرة الناخبين المؤهلين قانوناً لمباشرة حق الاقتراع؛ ولا أن تضيق من فرصهم في اختيار ممثليهم؛ ولا أن تقتضى من المرشحين شروطاً غير التى نص عليها الدستور<sup>(١)</sup>.

**ثانيهما:** أن اختصاص السلطة التشريعية بالفصل في صحة عضوية أعضائها، ينبغي أن يفسر في حدود ضيقة، وأن يقتصر على التحقق من توافر الشروط التى تطلبها الدستور لضمان صحة انتخابهم.

فإن هى جاوزتها وذلك باستبعادها عضواً استوفى هذه الشروط ذاتها، فإن قرارها يكون باطلاً، وبظل انحلال السلطة التشريعية هذا الاختصاص لنفسها معيماً وخطراً، لإهداره إرادة هيئة الناخبين، وإضراره بمصلحتها المباشرة في أن يمثلها من واقع اختيارها عليهم دون سواهم، وأن تحيط بالعملية الانتخابية كل ضمانات تقتضيها فاعليتها، فلا يكون إسهام المواطنين فيها صورياً بل حقيقياً. ولا يجوز بالتالي أن يطرد عضو كان انتخابه صحيحاً، ولو عارض علانية بعض مظاهر السياسة الوطنية أو ندد بها<sup>(٢)</sup>.

تلك هى النظم الرئيسية القائمة في شأن الفصل في صحة عضوية أعضاء السلطة التشريعية في الدول على اختلافها، وهى نظم أطرحها دستور جمهورية مصر العربية - مفضلاً عليها ودون مبرر - أن تكون كلمة السلطة التشريعية هى الكلمة النهائية في شأن تحققها من توافر شروط العضوية ابتداءً أو تخلفها.

(١) Powell v McCormack , 395 . U.S 486 (1969).

(٢) Bond . V. Floyd , 385 U.S . 116 (1966).

ويزيد الأمر سوءاً أنه وإن جاز للسلطة التشريعية وفقاً لنص المادة (٩٤) من الدستور، أن تبطل عضوية لم تر صحتها، فإن نص المادة (٩٦) من الدستور يحولها كذلك إسقاط عضوية قائمة بعد ثبوته.

وإذا كان إسقاط العضوية وفقاً لنص المادة (٩٦) من الدستور يفترض زوال شروطها بعد توافرها لعارض طرأ عليها، كأن يخل العضو بواجبات عضويته، أو يفقد صفة العامل أو الفلاح التي انتخب على أساسها، أو تختل فيه أحد شروط العضوية بعد ثبوته، أو ما ينبغي أن يتوافر فيه من الثقة والاعتبار؛ وكان نص المادة (٩٤) من الدستور لا يبطل عضوية بعد نشوء الحق فيها وفقاً للدستور، وإنما يقرر تخلفها أصلاً؛ فإن السلطة التشريعية يصير بيدها وحدها أن تبطل عضوية لم ينشأ الحق فيها، وأن تزيلها كذلك بعد ثبوته؛ لتحكم في تكوينها الداخلي من خلال قراراتها التي تحدد بها من يكون أو يظل من أعضائها، بما يوهن من روابطهم هيئة الناخبين التي منحهم ثقتها، ويجعل مصائرهم بيد السلطة التشريعية، فلا يدينون بالولاء لسواها، وليس ذلك إلا إفساداً للحياة السياسية في مصر من خلال واجهة شكلية لديموقراطية يخفي قناعها جوهر ملامحها.

### □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

#### ◆ مجلس الشعب - العملية الانتخابية - اختصاص مجلس

##### الدولة بهيئة قضاء إداري .

- العملية الانتخابية تتم على مرحلتين الأولى: إجراءات الترشيح، وتبدأ بتقديم الطلبات ثم فحصها والفصل في الاعتراضات، وتنتهي بإدراج أسماء من تتوافر فيهم شروط الترشيح بالكشوف المعدة لهذا الغرض .  
والثانية: العملية الانتخابية بالمعنى الدقيق، وتبدأ بإدلاء الناخبين

بأصواتهم في صناديق الانتخاب، ثم فرزها، وإعلان نتيجة الانتخاب - المنازعات الإدارية الناشئة خلال المرحلة الأولى من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري منفرداً، ويستمر هذا الاختصاص ولو استطل أمد النزاع إلى ما بعد إعلان نتيجة الانتخاب وحلف اليمين، حتى ولو كانت الدعوى بشأن تلك المنازعات قد رفعت بعد إعلان النتيجة أو حلف اليمين - عضوية مجلس الشعب لا تكتسب إلا بتوافر شروط الترشيح، واستيفاء إجراءاته.

البن من أحكام قانون مجلس الشعب الصادر بالقانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ أن عملية انتخاب أعضاء ذلك المجلس تتم على مرحلتين :-  
الأولى : وتبدأ بتقديم طلبات الترشيح للعضوية مروراً بفحص هذه الطلبات والفصل في أية اعتراضات بواسطة اللجان المنصوص عليها في المادتين (٨ ، ٩) من قانون مجلس الشعب المشار إليه- وتنتهي بإدراج أسماء من توافر فيهم شروط الترشيح بالكشوف المعدة لهذا الغرض.

والثانية : وتبدأ بيوم الانتخاب، وفيه تجرى العملية الانتخابية بدءاً بإدلاء الناخبين بأصواتهم في صناديق الانتخاب ثم فرزها وانتهاءً بإعلان نتيجة الانتخاب، وهي ما أستخدم على تسميتها بالعملية الانتخابية بالمعنى الفني الدقيق.

إن الفصل في المنازعات الإدارية الناشئة خلال المرحلة الأولى المشار إليها هو من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء إداري منفرداً تطبيقاً لحكم المادة (١٧٢) من الدستور، وقانون مجلس الدولة الصادر بالقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢، ويستمر اختصاص المجلس المذكور بهذه المنازعات، ولو استطل أمد النزاع إلى ما بعد إعلان نتيجة الانتخاب، وقيام المرشح الذي أعلن فوزه بحلف اليمين، حتى ولو كانت الدعوى بشأن تلك المنازعات قد رفعت بعد إعلان النتيجة أو حلف

اليمن، ذلك أن عضوية مجلس الشعب لا تكتسب إلا بتوافر شروط الترشيح المنصوص عليها في المادة (٥) من قانون مجلس الشعب، واستيفاء الإجراءات المنصوص عليها في المادة (٦) من ذات القانون.

[القضية رقم ٢ لسنة ١٣ قضائية "تنازع" بملسة ٢٠٠٥/٦/١٢ حـ ٢/١١ "دستورية" ص ٢٩٥٩]

### ◆ مجلس الشعب - عضوية .

- تفسير نص المادتين (٩٣، ١٧٢) من الدستور معاً يقتضى التقرير باختصاص مجلس الشعب بالفصل في الطعون المقدمة والتي تطال صحة عضوية أعضائه نتيجة ما قد يشوب العملية الانتخابية أو ما كان من شأنه التأثير في إرادة الناخبين متى رفعت بعد اكتساب العضوية - اختصاص مجلس الشعب بالفصل فيها - ما لم تتعلق بأى من إجراءات المرحلة الأولى.

تفسير نص المادتين (٩٣، ١٧٢) من الدستور معاً، بما لا يؤدي إلى تعارضهما أو تغليب أحدهما على الآخر، يقضى التقرير باختصاص مجلس الشعب بالفصل في الطعون المقدمة إليه والتي تطال صحة عضوية أعضائه نتيجة ما قد يشوب العملية الانتخابية أو كل ما من شأنه التأثير في إرادة الناخبين متى رفعت بعد اكتساب العضوية، ما لم تتعلق بأى من إجراءات المرحلة الأولى، والتي هي من اختصاص القضاء الإدارى .

[القضية رقم ٢ لسنة ١٣ قضائية "تنازع" بملسة ٢٠٠٥/٦/١٢ حـ ٢/١١ "دستورية" ص ٢٩٥٩]

### ◆ مجلس الشعب - العضوية فيه - إسقاطها .

- مجلس الشعب - القرار الصادر بإسقاط العضوية عن أحد أعضائه -  
يعتبر قراراً ذا صفة قضائية - اثر ذلك.

الاختصاص بالفصل في صحة عضوية أعضاء المجالس النيابية وإسقاط عضويتهم هو اختصاص قضائي يستهدف الفصل في منازعة مما يدخل في ولاية القضاء ولهذا عهدت به بعض دساتير الدول المتقدمة إلى جهات قضائية عليا وقد نَجح هذا النهج دستور سنة ١٩٣٠ إذ وكل هذا الاختصاص إلى أعلى جهة قضائية في ذلك الوقت وهي محكمة الاستئناف منعقدة بمئة محكمة نقض، كما أخذ مشروع دستور سنة ١٩٥٣ بهذا الرأي إذ أسند هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية العليا.

وإذ كانت دساتير أخرى ومنها دستورنا القائم قد ناطت هذا الاختصاص بالمجالس النيابية فمردده إلى رغبتها في تحقيق استقلالها بالبت في شئون أعضائها على أن ذلك لا ينال من الطبيعة القضائية لهذا الاختصاص وعلى مقتضى ذلك يكون لقرار إسقاط العضوية عن عضو الهيئة النيابية صفة قضائية وما يترتب عليها من حجية فيما قضى به وذلك سواء صدر القرار من جهة قضاء أو من المجلس النيابي متى خوله الدستور هذا الاختصاص.

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "نفسر" جلسة ١٥/٣/١٩٧٧ جـ ١ "عليه" ص ٢٠٣]

### ♦ مجالس نيابية - إسقاط العضوية فيها .

- تقضى المادة النصوص التي وردت بشأن إسقاط عضوية المجالس النيابية في الدساتير المصرية المتعاقبة منذ نظام مجلس شورى النواب الصادر في ٢٢ من أكتوبر سنة ١٨٦٦ حتى دستور سنة ١٩٧١ - الدلالة الاستفادة من هذه النصوص - المغايرة بين العضو الذي أسقطت عنه العضوية وبين من يحل محله .

أول نص ورد في الدساتير المصرية السابقة بشأن إسقاط العضوية في المجالس النيابية كان البند الخامس والخمسين من نظامنا مجلس شورى النواب الصادر في ٢٢ من أكتوبر سنة ١٨٦٦ وكان ينص على أنه " في مدة العضوية إذا حصل من أحد



الأعضاء ما يمنع لياقة وجوده عضواً بمجلس شورى النواب مما هو واضح في ( بند ٢  
وبند ٣، ٥ ) من اللائحة الأساسية سقط حقه في العضوية ويتعين بدله كما هو في بند  
١٣ من اللائحة الأساسية . وقد جرت على هذا النسق نصوص المواد (٤٩) من  
القانون النظامى المصرى الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣، و ٧ من القانون النظامى  
رقم ٢٩ الصادر فى أول يولييه سنة ١٩١٣ و (١١٣) من دستور ١٩٢٣ و(١٠٣)  
من دستور سنة ١٩٣٠ و (٧٠) من دستور سنة ١٩٥٦ و (٥٢) من دستور سنة  
١٩٦٤ ثم المادة (٩٦) من الدستور القائم.

وقد رددت هذه النصوص عبارة " البديل " و" الخلف " و" السلف " و" العضو الجديد "  
مما يفيد المغايرة بين العضو الذى أسقطت عنه العضوية وبين من يحل محله إذ لن  
يكون العضو الذى أسقطت عنه العضوية " بدلاً " أو خلفاً " لنفسه كما لا يكون  
" عضواً جديداً "

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" جلسة ١٥/٣/١٩٧٧ جـ ١ "عليه" ص ٢٠٣]



## (مادة ٩٤)<sup>(١)</sup>

إذا خلا مكان أحد الأعضاء قبل انتهاء مدته وجب شغل مكانه طبقاً للقانون خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ المجلس بمغلو المكان.  
وتكون مدة العضو الجديد هي المدة المكتملة لمدة عضوية سلفه.

<sup>(١)</sup> الفقرة الأولى معدلة طبقاً لنتيجة الاستفتاء على تعديل الدستور، الذي أجري في ٢٦/٣/٢٠٠٧. وكانت تنص قبل التعديل على أن " إذا خلا مكان أحد الأعضاء قبل انتهاء مدته انتخب أو عين خلف له خلال ستين يوماً من تاريخ إبلاغ المجلس بمغلو المكان

### النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ١١٣ ) " إذا خلا محل أحد أعضاء البرلمان بالوفاة أو الاستقالة أو غير ذلك من الأسباب يختار بدله بطريق التعيين أو الانتخاب على حسب الأحوال وذلك في مدى شهرين من يوم إشعار البرلمان بالحكومة بمغلو المحل. ولا تدوم نيابة العضو الجديد إلا إلى نهاية مدة سلفه " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ١٠٣ ) " إذا خلا محل أحد أعضاء البرلمان بالوفاة أو الاستقالة أو غير ذلك من الأسباب يختار بدله بطريق التعيين أو الانتخاب على حسب الأحوال وذلك في مدى شهرين من يوم إشعار البرلمان بالحكومة بمغلو المحل. ولا تدوم نيابة العضو الجديد إلا إلى نهاية مدة سلفه " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ٧٠ ) " إذا خلا مكان أحد الأعضاء قبل انتهاء مدته أنتخب خلف له بالطريقة المنصوص عليها في الدستور في مدى ستين يوماً من تاريخ إبلاغ مجلس الأمة بمغلو المكان، ولا تدوم مدة العضو الجديد إلا إلى نهاية مدة سلفه " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) ".....
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٥٢ ) " إذا خلا مكان أحد الأعضاء قبل انتهاء مدته، اختير خلف له بالطريقة المنصوص عليها في الدستور، في مدى ستين يوماً من تاريخ إبلاغ مجلس الأمة بمغلو المكان، ولا تدوم مدة العضو الجديد إلا إلى نهاية مدة سلفه " .

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية :

- البحرين ( م ٥٩ ) - قطر ( م ٨٣ ) - الكويت ( م ٨٤ ) - الإمارات ( م ٧٤ ) - عمان ( م ٥٨ ) .

## ✽ الأعمال التحضيرية للدستور :

### ◎ تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب عن طلب رئيس الجمهورية المؤرخ ٢٦ / ١٢ / ٢٠٠٦ بتعديل (٢٤) مادة من الدستور .

ورد بتقرير اللجنة في شأن تعديل المادتين ( ٦٢ ، ٩٤ ) من الدستور ما يلي :

إن طلب تعديل هاتين المادتين يستهدف أن يتيح الدستور للمشرع القدرة على إختيار النظام الانتخابي الذى يكفل تمثيلاً أوفى للأحزاب السياسية فى مجلسى الشعب والشورى ، بحيث يمكن للمشرع تعديل النظام الانتخابي وفقاً للتطور وتغير ظروف المجتمع .

وترى اللجنة أن التعديل المقترح من شأنه أن يعالج ما ظهر من صعوبات حالت بين المشرع وتطوير النظام الانتخابي بالأخذ بنظام القوائم الحزبية أو الجمع بينه وبين النظام الفردى لتحقيق الأهداف المذكورة أعلاه ، إذ إصطدمت سائر المحاولات التشريعية فى هذا الشأن بما قرره المحكمة الدستورية العليا من عدم دستورتها، وعلى وجه الخصوص ما قرره من أن الدستور لا يبيح التمييز فى أسس مباشرة الحقوق السياسية ومن بينها حق الترشيح بين المنتخبين للأحزاب وغير المنتخبين لها .

وقد أجاز التعديل المقترح الجمع بين نظام القائمة الحزبية والنظام الفردى بأية نسبة يحددها المشرع حتى لا يتقيد المشرع بأى قيد عند الأخذ بالنظامين معاً. والمفهوم أن الترشيح للقائمة الحزبية يكون بواسطة الأحزاب و أن الترشيح للنظام الفردى يكون بواسطة الأفراد أيا كانت صفتهم أو إنتماءاتهم السياسية .

كما أكد التعديل على تفعيل حق المرأة في المشاركة في عضوية مجلسي الشعب والشورى باعتبارها نصف المجتمع ، وتعميقاً للممارسة الديمقراطية للشعب من خلال النص على جواز أن يتضمن التشريع حداً أدنى لمشاركة المرأة في المجلسين حتى يعمل التشريع في المستقبل على تحقيق هذا الهدف بالصورة الأكثر ملاءمة تمكيناً للمرأة من مباشرة حقها الدستوري في المشاركة .



## (مادة ٩٥)

لا يجوز لعضو مجلس الشعب أثناء مدة عضويته أن يشتري أو يستأجر شيئاً من أموال الدولة، أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله أو أن يقايضها عليه، أو أن يبرم مع الدولة عقلاً بوصفه ملتزماً أو مورداً أو مقاولاً .

\*\*\*

## النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ١١١ ) " لا يمنح أعضاء البرلمان رتباً ولا نياشين أثناء مدة عضويتهم. ويستثنى من ذلك الأعضاء الذين يتقلدون مناصب حكومية لاتتنافى مع عضوية البرلمان كما تستثنى الرتب والنياشين العسكرية " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ١٠١ ) " لا يمنح أعضاء البرلمان رتباً ولا نياشين أثناء مدة عضويتهم، ويستثنى من ذلك الأعضاء الذين يتقلدون مناصب حكومية لاتتنافى مع عضوية البرلمان كما يستثنى الرتب والنياشين العسكرية " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ١١٥ ) " لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يعين في مجلس إدارة شركة في أثناء مدة عضويته إلا في الأحوال التى يحددها القانون " .
- المادة (١١٦) " لا تمنح أعضاء مجلس الأمة مدة عضويتهم أوسمة أو أنواطاً إلا من كان منهم يشغل وظيفة عامة لا تتنافى مع عضوية مجلس الأمة " .
- المادة (١١٧) " لا يجوز لأى من أعضاء مجلس الأمة في أثناء مدة عضويته أن يشتري أو يستأجر من أموال الدولة أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله أو أن يقايضها عليه " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ٤١ ) " لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يعين في مجلس إدارة شركة في أثناء مدة عضويته إلا في الأحوال التى يحددها القانون " .
- المادة ( ٤٢ ) " لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس الأمة في أثناء مدة عضويته أن يشتري أو يستأجر من أموال الدولة أو أن يؤجرها أو يبيعها شيئاً من أمواله، أو أن يقايضها عليه " .

• دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٩٧ ) " لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس الأمة أن يعين فى مؤسسة أو شركة أثناء مدة عضويته، إلا فى الأحوال التى يحددها القانون " .

- المادة ( ٩٨ ) " لا يجوز لأى عضو من أعضاء مجلس الأمة، فى أثناء مدة عضويته، أن يشتري. أو يستأجر من أموال الدولة، أو أن يوجرها، أو يبيعها شيئا من أمواله، أو أن يقاضيه عليه " .

**النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :**

• البحرين (م ٩٨) - قطر (م ١٠١) - الكويت (م ١٢١) - الإمارات (م ...) - عمان (م ٥٨).

## (مادة ٩٦)

لا يجوز إسقاط عضوية أحد أعضاء المجلس إلا إذا فقد الثقة والاعتبار، أو فقد أحد شروط العضوية أو صفة العامل أو الفلاح التي انتخب على أساسها، أو أخل بواجبات عضويته. ويجب أن يصدر قرار إسقاط العضوية من المجلس بأغلبية ثلثي أعضائه.

## النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ١١٢ ) " لا يجوز فصل أحد من عضوية البرلمان إلا بقرار صادر من المجلس التابع له. ويشترط في غير أحوال عدم الجمع وأحوال السقوط المبينة بهذا الدستور وبقانون الانتخاب أن يصدر القرار بأغلبية ثلاثة أرباع الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس ".
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ١٠٢ ) " فيما عدا أحوال إبطال الانتخاب وعدم الجمع والسقوط التي ينظم قانون الانتخاب إجراءات فصل الأعضاء فيها ولا يجوز فصل أحد من عضوية البرلمان إلا بقرار صادر من المجلس التابع هو له وبأغلبية ثلثي أعضائه ".
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ١٠٩ ) " لا يجوز إسقاط عضوية أحد من أعضاء مجلس الأمة إلا بقرار من المجلس بأغلبية ثلثي أعضائه بناء على اقتراح عشرة من الأعضاء، وذلك إذا فقد الثقة والاعتبار أو أخل بواجبات وظيفته أو قصر في حضور جلسات مجلس الأمة أو لجأه ".
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ٣٧ ) " لا يجوز إسقاط عضوية أحد من أعضاء مجلس الأمة إلا بقرار من المجلس بأغلبية ثلثي أعضائه، بناء على اقتراح ٢٠ من الأعضاء، وذلك إذا فقد الثقة والاعتبار ".
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٩٤ ) " لا يجوز إسقاط عضوية أحد من أعضاء مجلس الأمة إلا بقرار من المجلس بأغلبية ثلثي أعضائه، بناء على اقتراح عشرين من الأعضاء، وذلك إذا فقد الثقة والاعتبار، أو أخل بواجبات عضويته، أو فقد صفة العامل أو الفلاح التي انتخب على أساسها، أو قصر في حضور جلسات مجلس الأمة أو لجأه " .

## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

◆ **حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب - يجب أن توافر شروطه وأن ترتفع موانعه .**

- حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب - شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق العامة لا يقوم بمجرد توافر شروطه بل يجب لقيامه - كذلك - أن ترتفع موانعه .

حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب حق أصيل كفلته المادة (٦٢) من الدستور لكل مواطن توافر فيه شروط الترشيح ذلك أن حق الترشيح لعضوية مجلس الشعب - شأنه في ذلك شأن سائر الحقوق العامة لا يقوم بمجرد توافر شروطه ، بل يجب لقيامه كذلك أن ترتفع موانعه.

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية عليا "نفسر" بجلسة ١٥/٣/١٩٧٧ جـ ٢ "عليا" صـ ٢٠٣]

## ◆ **مجلس الشعب - إسقاط العضوية.**

- أسباب إسقاط العضوية في مجلس الشعب - نوعان اختلاف التركل منهما لا اختلاف طبيعته .

تنص المادة (٩٦) من الدستور على أنه " لا يجوز إسقاط عضوية أحد أعضاء المجلس إلا إذا فقد الثقة والاعتبار أو فقد أحد شروط العضوية أو صفة العامل أو الفلاح التي انتخب على أساسها، أو أحل بواجبات عضويته...." وبين من هذا

( تمت إضافة حكم جديد إلى المادة (٩٤) بمقتضى الإعلان الصادر في ٧ يناير ١٩٦٩ ( الجريدة الرسمية العدد الأول مكرر بتاريخ ٦٩/١/٧ ) وينص الحكم الجديد على أنه :  
" وتقضى العضوية بالنسبة لعضو مجلس الأمة الذي يفقد صفة العضو العامل في الاتحاد الاشتراكي العربي "

**النص المقابل في بعض الدساتير العربية :**

• البحرين ( ٩٩م ) - قطر ( ١٠٣م ) - الكويت ( ١١١م ) - الإمارات ( ٧٦م ) - عمان ( ٥٨م ) .



النص أنه يتضمن نوعين من أسباب إسقاط العضوية، النوع الأول يتعلق بفقد شروط العضوية، والنوع الثاني فيتنظم فقد الثقة والاعتبار في عضو المجلس، والاخلال بواجبات العضوية.

وقد رتب الدستور إسقاط العضوية على هذه الأسباب جميعاً إلا أن طبيعة الأسباب الأولى التي تصل بفقد شروط العضوية تقتضي أن يكون هذا الإسقاط متوطاً بسببه وجوداً وعدمياً بحيث إذا استوفى العضو الشرط الذي تخلف فيه والسبب سقطت عضويته بسببه جاز له الترشح لعضوية المجلس مرة أخرى ولو في ذات الفصل التشريعي الذي أسقطت عضويته فيه، أما النوع الثاني من الأسباب التي تتعلق بفقد الثقة والاعتبار أو الإخلال بواجبات العضوية فإن قرار إسقاط العضوية المبني عليها يعتبر جزءاً مسلياً ينال من صلاحية العضو للترشح في الفصل التشريعي الذي أسقطت العضوية فيه ذلك أن النيابة عن الشعب قوامها الثقة والاعتبار والإلتزام في تأدية الوظيفة النيابية بما تفرضه لائحة المجلس من سلوك وواجبات، فإن فقد النائب هذا أو أحل بذلك حق عليه الجزاء بقرار يصدر من المجلس بأغلبية خاصة هي ثلثا أعضائه- بوصفه سلطة دستورية يحولها الدستور أن تقرر بأسم الشعب- اقضاء كل من يخرج عن الدستور أو النظام عن عضويته طوال فترة قيام هذا المجلس. ولهذا القرار حجية تظل قائمة طيلة مدة الفصل التشريعي الذي حددته المادة (٩٢) من الدستور بخمس سنوات ميلادية تبدأ من تاريخ أول اجتماع مجلس الشعب أو طيلة المدة الباقية من هذه السنوات الخمس، ومقتضى هذه الحجة أن يحال بين العضو الذي أسقطت عنه العضوية مسلياً وبين الترشح من جديد لعضوية المجلس في ذات الفصل التشريعي الذي أسقطت فيه العضوية سواء في الدائرة التي خلّت بإسقاط عضويته أو في أي دائرة أخرى، والقول بغير ذلك ينطوي على إهدار لثلك الحجة

ومن شأنه تمكين هذا العضو من العودة إلى المجلس رغم ما ارتآه عالقاً به من أمور  
مملكية وهو عبث يتزه عنه الشارع.

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسته ١٥/٣/١٩٧٧ جـ ١ "عليه" ص ٢٠٣]

### ◆ مجلس الشعب - العضوية فيه - إسقاطها .

- مجلس الشعب - القرار الصادر بإسقاط العضوية عن أحد أعضائه -  
يعتبر قراراً ذا صفة قضائية - الرذلك .

الاختصاص بالفصل في صحة عضوية أعضاء المجالس النيابية وإسقاط عضويتهم  
هو اختصاص قضائي يستهدف الفصل في منازعة مما يدخل في ولاية القضاء ولهذا  
عهدت به بعض دساتير الدول المتقدمة إلى جهات قضائية عليا وقد فُج هذا النهج  
دستور سنة ١٩٣٠ إذ وكل هذا الاختصاص إلى أعلى جهة قضائية في ذلك الوقت  
وهي محكمة الاستئناف منعقدة هيئة محكمة نقض، كما أخذ مشروع دستور سنة  
١٩٥٣ بهذا الرأي إذ أسند هذا الاختصاص إلى المحكمة الدستورية العليا .

وإذ كانت دساتير أخرى ومنها دستورنا القائم قد ناطت هذا الاختصاص  
بالمجالس النيابية فمرده إلى رغبتها في تحقيق استقلالها بالبت في شئون أعضائها  
على أن ذلك لا ينال من الطبيعة القضائية لهذا الاختصاص وعلى مقتضى ذلك  
يكون لقرار إسقاط العضوية عن عضو الهيئة النيابية صفة قضائية وما يترتب  
عليها من حجية فيما قضى به وذلك سواء صدر القرار من جهة قضاء أو من  
المجلس النيابي متى خوله الدستور هذا الاختصاص .

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بجلسته ١٥/٣/١٩٧٧ جـ ١ "عليه" ص ٢٠٣]

### ◆ مجالس نيابية - إسقاط العضوية فيها .

- تقضى المادة النصوص التي وردت بشأن إسقاط عضوية المجالس النيابية  
في الدساتير المصرية المتعاقبة منذ نظام مجلس شورى النواب الصادر

فى ٢٢ من أكتوبر سنة ١٨٦٦ حتى دستور سنة ١٩٧١ - الدلالة الاستفادة  
من هذه النصوص - المغايرة بين العضو الذى أسقطت عنه العضوية  
وبين من يحل محله .

أول نص ورد فى الدساتير المصرية السابقة بشأن إسقاط العضوية فى المجالس  
النيابية كان البند الخامس والخمسين من نظامنا مجلس شورى النواب الصادر فى ٢٢  
من أكتوبر سنة ١٨٦٦ وكان ينص على أنه" فى مدة العضوية إذا حصل من أحد  
الأعضاء ما يمنع لياقة وجوده عضواً بمجلس شورى النواب لما هو واضح فى ( بند ٢  
وبند ٣ ، ٥ ) من اللائحة الأساسية سقط حقه فى العضوية ويتعين بدله كما هو فى  
بند ١٣ من اللائحة الأساسية" . وقد جرت على هذا النسق نصوص المواد (٤٩)  
من القانون النظامى المصرى الصادر فى أول مايو سنة ١٨٨٣ ، و ٧ من القانون  
النظامى رقم ٢٩ الصادر فى أول يولييه سنة ١٩١٣ و (١١٣) من دستور ١٩٢٣  
و(١٠٣) من دستور سنة ١٩٣٠ و (٧٠) من دستور سنة ١٩٥٦ و (٥٢) من  
دستور سنة ١٩٦٤ ثم المادة (٩٦) من الدستور القائم.

وقد رددت هذه النصوص عبارة "البدل" و "الخلف" و "السلف" و "العضو  
الجديد" لما يفيد المغايرة بين العضو الذى أسقطت عنه العضوية وبين من يحل محله  
إذ لن يكون العضو الذى أسقطت عنه العضوية " بدلاً" أو خلفاً " لنفسه كما  
لا يكون " عضواً جديداً "

[الطلب رقم ٣ لسنة ٨ قضائية "تفسير" بمجلسة ١٥/٣/١٩٧٧ جـ١ "عليه" ص ٢٠٣]

#### ◆ مجلس الشعب - تفسير تشريعى - خدمة عسكرية .

- أداء الخدمة العسكرية أو الاعفاء منها قانوناً شرطاً للترشيح لعضوية  
مجلس الشعب، حتى ولو جاوز المرشح الخامسة والثلاثين من عمره -  
علة ذلك.

لا وجه للقول بأن الفقرة الأخيرة من المادة (٦) من قانون مجلس الشعب قيدت شرط الترشيح المنصوص عليه في البند (٥) من المادة (٥) من ذات القانون، فلا يسرى شرط أداء الخدمة العسكرية الإلزامية أو الإعفاء منها على من تجاوز الخامسة والثلاثين من عمره، ذلك أنه يخالف إرادة المشرع الجلية التي أنزلت نص المادتين (٥ ، ٦) من قانون مجلس الشعب كل في منزله التشريعية المنضبطة ، حيث ينظم الأول الشروط الموضوعية الواجب توافرها في المرشح لعضوية مجلس الشعب، ويوضح النص الثاني الأوضاع الإجرائية الخاصة بالتقدم بأوراق الترشيح بما مؤداه: أن ثمة حكماً قاطع الدلالة على أن إرادة المشرع تتطلب فيمن يرشح لعضوية مجلس الشعب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى منها قانوناً التزاماً منه بأحكام المادة (٥٨) من الدستور التي تقضى بأن الدفاع عن الوطن وأرضه واجب مقدس والتجديد إجباري وفقاً للقانون، فأداء الخدمة العسكرية أو الإعفاء قانوناً منها، هما وحدهما اللذان يعصمان المواطن من وصمة النكوص عن أداء الواجب المقدس بالدفاع عن الوطن وأرضه، فإذا نكص عن واجب مقدس مصدره الدستور والقانون استحال انصياعه لحكم المادة (٩٠) من الدستور التي توجب على عضو مجلس الشعب أن يقسم يميناً باحترام الدستور، كما أن مقتضى القول المتقدم إقامة تفرقة صارخة بين أصحاب مركز قانوني واحد، فالمرشح لعضوية مجلس الشعب الذي لم يبلغ الخامسة والثلاثين يجب أن يكون قد أدى الخدمة العسكرية الإلزامية أو أعفى منها قانوناً ، في حين أن المرشح الذي تجاوز هذه السن يجوز له أن يكون قد تخلف عن أدائها.

[الطلب رقم ١ لسنة ٢٤ قضائية "تفسير" بجلسته ١٧/٨/٢٠٠٣ جـ ١٠ "دستورية" ص ١٤٣٣]

\*\*\*

## ( مادة ٩٧ )

مجلس الشعب هو الذى يقبل استقالة أعضائه.




---

النص المقابل فى الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ١١٠ ) " مجلس الأمة هو الذى يقبل استقالة أعضائه " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " .....
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٩٥ ) " مجلس الأمة هو الذى يقبل استقالة أعضائه " .

النص المقابل فى بعض الدساتير العربية :

- البحرين ( م ٦٣ ) - قطر ( م ١٠٢ ) - الكويت ( م ٩٦ ) - الإمارات ( م ... ) - عمان ( م ٥٨ )

## (مادة ٩٨)

لا يؤخذ أعضاء مجلس الشعب عما يدونه من الأفكار والآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه.

### النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ١٠٩ ) " لا يجوز مواخذة أعضاء البرلمان بما يبدون من الأفكار والآراء في المجلسين " .
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ٩٩ ) " لا يجوز مواخذة أعضاء البرلمان عما يبدون من الأفكار والآراء في المجلسين على أنه تجوز محاكمتهم من أجل ما يقع منهم في المجلسين من القذف في الحياة العائلية أو الخاصة لأي شخص كان أو من العيب في ذات الملك أو في أعضاء الأسرة المالكة " .
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ١٠٨ ) " لا يؤخذ أعضاء مجلس الأمة عما يدونه من الأفكار والآراء في أداء أعمالهم في المجلس أو في لجانه " .
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ) " ..... " .
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٩٥ ) " لا يؤخذ أعضاء مجلس الأمة عما يدونه من الأفكار والآراء، في أداء أعمالهم، في المجلس أو في لجانه " .

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين ( م ٨٩ ) - قطر ( م ١١٢ ) - الكويت ( م ١١٠ ) - الإمارات ( م ٨١ ) - عمان ( م ٥٨ ) .

## ❦ الشرح :-

### حدود الحصانة البرلمانية<sup>(١)</sup>

تكفل الدساتير بوجه عام حصانة برلمانية في شأن الآراء والأفكار التي يديها أعضاء السلطة التشريعية أثناء أدائهم لوظيفتهم إما سواء خلال جلساتها أو داخل لجاتها.

### وتبدو أهمية هذه القاعدة من ناحيتين :

**أولاهما:** أنها تحول دون تدخل السلطة التنفيذية فيما يصدر عن أعضاء السلطة التشريعية من أقوال أو أفعال أثناء مناقشتهم المسائل التي تنظرها.

**ثانيهما:** أنها تكفل هؤلاء الأعضاء التركيز على واجباتهم بصفتهم ممثلين لهيئة الناخبين التي أنابتهم عنها في مباشرة الوظيفة التشريعية، فلا يتخلون عن مسئوليتهم قبلها، ولا يصرفهم عنها خوفهم مما قد تتخذه السلطة التنفيذية قبلهم من تدابير بقصد إيهان عزائهم، أو حملهم على تجاهل سوء تصرفاتها، أو لمنعهم من انتقاد رموزها أو تجرييحها، بما يؤول في النهاية إلى تعيثرها.

ومن ثم كان منطقياً أن ترتبط الحصانة البرلمانية - في مفهومها وغاياتها - بما يصدر عن أعضاء البرلمان من أقوال وأفعال اتصالاً بالمهام التشريعية التي يتولونها، وبما يكفل صدق أدائها واتصال حلقاتها.

وتعتبر أعمال اللجان البرلمانية جزءاً من العملية التشريعية، يمهّد لها وينير الطريق إليها، ويستكمل ما نقص من مقوماتها، سواء تعلق الأمر بتقييم مشروع قانون معروض عليها، أو بأوضاع تريد تقصيصها في موضوع معين.

<sup>(١)</sup> يراجع في ذلك مؤلف "الرقابة القضائية على دستورية القوانين في ملامحها الرئيسية" للفقهاء الدستوري الكبير د. عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا الأسبق ص ٢٢٧ وما بعدها.

كذلك تعتبر أعمال التحقيق التي تجريها هذه اللجان ، وثيقة الصلة بالوظيفة التشريعية ذاتها، ويندرج اختصاصها في ذلك- ضمناً- في المفهوم العام للسلطة التي يباشرها البرلمان.

ذلك أن السلطة التشريعية لا يسعها أن تباشر المهام التي ألقاها الدستور عليها إلا على ضوء معلومات تنفذ إليها، وحقائق تبصرها، ومفاهيم تتحررها، وظروفاً تعمقها، كي تكون قراراتها وتشريعاتها قريبة قدر الإمكان من واقعاتها، مرتبطة عقلاً بها، بما يجعل تشكيلها هذه اللجان وتكليفها بمهام تتصل بوظيفتها التشريعية، جانباً ضرورياً من متطلباتها، يتكامل معها ويتممها، وحقاً ثابتاً لها يكفل فعالية أدائها هذه الوظيفة وتحوطها في مباشرتها، ولو لم ينص عليه الدستور.<sup>(١)</sup>

The exercise of its legislative function effectively and advisedly

ومن ثم صح القول بأن سلطة التحقيق البرلماني، وما يقترن بها من أعمال نتيجة هذا التحقيق، هي سلطة ضرورية توفر أداة ملائمة للمعاونة في العملية التشريعية<sup>(٢)</sup>

(١) شكل مجلس النواب الأمريكي أول لجنة برلمانية لنقصي الحقائق في عام ١٧٩٢. وذلك للتحقيق في أسباب هزيمة الجنرال St. Clair وجيشه من الهنود في الشمال الغربي للولايات المتحدة الأمريكية. وقد حول هذا المجلس اللجنة التي شكلها حتى استدعاء الأشخاص والحصول على الأوراق والسجلات التي تراها ضرورية لمعاونتها في النهوض بتحرقاتها.

(٢) لا يتضمن الدستور الأمريكي أى نص يخول مجلس النواب أو مجلس الشيوخ إجراء تحقيقات أو الحصول على شهادة من أى شخص يتوخى بها الكونغرس بمجلسه مباشرة الوظيفة التشريعية بفاعلية وتبصر، وقد باشر البرلمان الإنجليزي هذا الحق، وكذلك المجالس النيابية للمستعمرات الأمريكية قبل تبنيها الدستور الأمريكي:

Landies , Constitutional limitation on the congressional power of investigation Harvard law Review , 153 – 159 – 160 (1926)  
Walkins v . United States . 354 U.S 178 .187 (1957)



An Essential and appropriate auxiliary to the legislative function

ذلك أن المجالس النيابية لا تحوز في يدها كافة الوثائق والحقائق التي تلزمها لإقرار مشروع قانون أو لتعديل قانون قائم، وعليها بالتالي أن تحصل على بياناتها من المصادر التي تملكها، والتي لا تقدمها غالباً بمبادرة منها، وإنما من خلال قهرها على إعطائها.

وحق لو عرضوا اختياراً تزويد البرلمان بما لديهم من حقائق، فإن بيانهم بشأنها قد تكون قاصرة أو غير دقيقة. فلا يطمأن إليها إلا أن بعد أن تدققها اللجان البرلمانية تحرياً لصحتها.

ولا زال ينظر إلى هذه اللجان باعتبار أن حصولها بطريقة جبرية- على كل معلومة تطلبها في نطاق المهام التي حددها المشرع لها- ليس فقط كضرورة تقتضيها العملية التشريعية ذاتها، وكإجراء ملائم للنهوض بها A necessary and appropriate to the power to legislate inhering in the legislative process وإنما كذلك على تقدير أن عمل تلك اللجان يلتحم بالعملية التشريعية ويتداخل فيها .

ولئن واجه الناس أحياناً عمل اللجان البرلمانية المشار إليها بموجة من العداء بالنظر إلى إقحامها نفسها في مسائل يختصون بها، ويرفضون إطلاع أغيار عليها؛ إلا أن تشكيلها ظل حقاً ثابتاً للمجالس النيابية جميعها، واختصاصها في المسائل التي تحققها بعيد في مدها.

فلا يقتصر بحثها على نوع من المصالح دون غيره؛ ولا على صور من مظاهر التصور في العمل العام دون سواها؛ ولا على تقصى الكيفية التي تدار بها القوانين القائمة، أو يصاغ بها مضمون مشروع تدعو الحاجة إلى إقراره؛ وإنما يجوز أن

يشمل اختصاصها كل صور العوار التي تواجهها النظم القائمة، بغض النظر عن طبيعتها السياسية أو الاقتصادية أو الاجتماعية حتى يعيد البرلمان تقييمها ويصلحها. ويقدم بالتالى أو يجمع عن مشروع القانون المطروح على ضوء نتيجة عملها<sup>(١)</sup>.

على أن اتساع سلطة اللجان البرلمانية لا يعنى أنها غير مقيدة، ذلك أن استخدام هذه اللجان لسلطانها رهن ليس فقط باتصالها بالعملية التشريعية، وإنما بكونها عاملاً معاوناً فى حسن أدائها.

ولا يجوز بالتالى أن تتجاوز سلطاتها الحدود التى لا تبلغها السلطة التشريعية نفسها<sup>(٢)</sup>.

وليس لهذه اللجان بالتالى - شأنها فى ذلك شأن البرلمان - أن تتدخل فى خواص الحياة وأعمق مكوناتها، ولا أن تحقق فى غيرها من المسائل التى لا يجوز أن يشرع البرلمان فيها، كقصصها مسائل يدخل الفصل فيها فى ولاية السلطة القضائية دون غيرها، ويظل اختصاص تلك اللجان منحصراً فى المسائل التى عنها المشرع لها، وبالأغراض التى توخاها من تشكيلها<sup>(٣)</sup>.

وقد يشكل البرلمان لجنة للنظر فيما إذا كان عضو به يجوز طرده على ضوء سلوكه، ولها عندئذ أن تستدعى الشهود الذين يكشفون لها عن كل واقعة يمكن أن يؤسس عليها قراره بطرد هذا العضو، كلما كان سلوكه منافياً لواجباته فى البرلمان وللثقة المودعة فيه<sup>(٤)</sup>.

(١) Barenblatt v. United States , 360 U.S. 109 , 111 (1959) ; see also Eastland v. United Servicemen's fund U.S. 491 , 305 -307 (1975)

(٢) Kilbourn v. Thompson , 103 U.S. 168 , 189 (1881)

(٣) McGrain v. Daughert , 273 U.S.135 , 170 (1927)

(٤) In re chapman , 166 U.S 661 (1897) ; see also Barry v . United States ex rel Cunningham , 279 U.S.597(1929)

وحق اللجان البرلمانية في الحصول على كل معلومة تراها ضرورية لعملها، لا يقتصر على حملها الأفراد على تقديمها هي والأوراق التي تتعلق بها، وإنما يجوز لهذه اللجان أن تحصل عليها من الأجهزة الحكومية على اختلافها بقصد تويرها السلطة التشريعية في شأن مشروع القانون المعروض عليها.

ويُفترض في مباشرة السلطة التشريعية لهذا الاختصاص أن أهدافها من تكوين هذه اللجان لها صلة بمشروع قانون مطروح عليها، وأن أهدافها هذه جائزة قانوناً.

وقد أذن القضاء للسلطة التشريعية بتكوين تلك اللجان، ولو لم تكن قد حددت سلفاً وجه استفادتها من تحقيقاتها، أو كيفية تعاملها في بيانها، وخولها القضاء كذلك سلطة التحقيق- ومن خلال اللجان البرلمانية- في صور الغش التي داخلت عقود إجارة لأماكن تملكها الدولة، ولو بعد رفعها للدعوى التي تخصم فيها هذه العقود بقصد إبطائها والتعويض عنها. وحتى بعد رفض المستأجرين تقديم شهادتهم في شأن تلك العقود تأسيساً على أن أمر الفصل في صحتها أو إبطائها لازال معلقاً أمام السلطة القضائية، وأن التحقيق البرلماني لا صلة له بالمهام التي تقوم عليها السلطة التشريعية في نطاق وظيفتها؛ فإن هذا الاعتراض من جانبهم لم يشها عن توجيه اللجنة التي شكلتها إلى المضي قدماً في عملها، وأن تقدم إليها نصيحتها في شأن مشروع القانون اللازم لمواجهة ما اعتور هذه العقود من خلل.<sup>(١)</sup>

ذلك أن الأموال التي تملكها الدولة كانت محلاً للعقود المشار إليها، ولا يجوز بالتالي الاحتجاج بأن اللجنة التي تتحراها لتقرير حقيقة الأمر بشأنها، تتدخل في

<sup>(١)</sup> Sinclair v. United States 273 U.S.135 , 295 (1927).

الشئون الخاصة للأفراد، وقد تفرع عن حق السلطة التشريعية في تأمين مصالح بلدها، الحق في تشكيل لجان برلمانية غايتها التحقيق في صور النشاط المعادية للدولة، ومواقعها المختلفة ومصادر تمويلها<sup>(١)</sup>.

ويجوز كذلك في الدول الفيدرالية- وفي إطار شرط تداخل التجارة بين ولايتها- أن تشكل سلطاتها التشريعية المركزية لجاناً للتحقيق في مظاهر القصور في أعمال كل منظمة نقابية وكذلك في انحرافاتها<sup>(٢)</sup>.

كذلك فإن العدوان على الحقوق المدنية للمواطنين، يخول السلطة التشريعية - وهي تختص بحمايتها- تشكيل لجان برلمانية للتحقيق مع كل منظمة أو جهة تعمل في اتجاه إنكار هذه الحقوق.

ولعل أبرز قيد يحد من عمل اللجان البرلمانية، هو أنها لا تحقق مجرد التحقيق، ولا تظهر من الناس عوراتهم مجرد كشفها والتعريض بهم<sup>(٣)</sup>.

There is no congressional power to expose for the sake of exposure .

ولكل شخص يُدعى للشهادة أمامها للتحقيق في نشاط يقوم به ، أن يطلب منها بيان نطاق سلطاتها في إجراء التحقيق، ووجه تعلق أسئلتها به، ذلك أن اختصاص هذه اللجان لا يجوز أن يجاوز حدود التفويض الصادر لها من البرلمان، فهو الذي أنشأها ومنحها ولايتها، وحدد القيود عليها، ولا يتصور أن تزيد سلطاتها على سلطة البرلمان الذي أحدثها.

(1) Deutch v. United States , 367 U.S.456(12961).

(2) Hutcheson v. United States , 369 U.S.599(1962)

(3) Watkins v. Unites states , 354 U.S.178 , 200 (1957)

وبقدر اتهام التقييض الصادر لهذه اللجان، يزداد اتساع سلطانها إلى حد العدوان على حقوق الأفراد وحرقاتهم.

كذلك فإن غموض هذا التقييض يفقده مشروعته، ذلك أن حدوده القاطعة هي وحدها التي تحول دون إساءة استعمال تلك اللجان لسلطتها، وتظهر كذلك ما إذا كان تدخل هذه اللجان واقعاً في نطاق أذن المشرع بالتحقيق فيه، أم أن نشاطها تعداه إلى نطاق آخر.

وكما أن الدستور يقيد السلطة التشريعية في مجال القوانين التي تقرها، فإن الدستور يقيد كذلك عمل هذه اللجان، ويلزمها- ولو لم يرد نص بذلك في قرار إنشائها- بضمان حقوق المواطنين وحرقاتهم؛ ويندرج تحها ألا تحمل اللجان شخصاً تدعوه للمثول أمامها على الإدلاء بشهادة قد يدان جنائياً بسببها<sup>(١)</sup> ولا أن تأمر بتفتيش أوراق يجوزها أو أشياء تتعلق به بغير إذن قضائي ولا أن تقيد حريته بغير الوسائل القانونية السليمة.<sup>(٢)</sup>

وكما قام الدليل على أن عمل اللجان البرلمانية لا يرتبط بغرض غير مشروع، فإن إسباغ الحصانة البرلمانية على أعمالها الواقعة في نطاق غرضها، يكون واجباً؛ شأنها في ذلك شأن البرلمانيين الذين تقتضي وظائفهم ألا يعاونوا ناخباً في الحصول على مزايا لا يستحقها، أيا كان نوعها؛ ولا أن يقبلوا رشوة من أحد لضمان تصويتهم من اتجاه دون آخر؛ ولا أن ينشر أحدهم علانية تقريراً صدر عن لجنة برلمانية، ولو كان هذا التقرير متداولاً بين أعضاء البرلمان، أو كان يردد أقوالاً

(١) Quinn v. United States, 349 U.S. 155 (1955)

(٢) Mcphaul v. United States, 364 U.S. 372, 382-83 (1960); Gojack v. United States, 384 U.S. 702 (1966).

دونها هذه اللجنة في تقريرها، كلما تناول ذلك التقرير أشخاصاً أسفر التحقيق معهم عما يشينهم.

فاللجان البرلمانية لا تفصل جوهر مهامها عن تلك التي تقوم عليها السلطة التشريعية، ويكفل الدستور الحصانة البرلمانية لأعضاء هذه اللجان في الحدود ذاتها التي يضمنها للبرلمانيين أنفسهم، حتى يكفل لها ولهم حريتهم في التعبير عن آرائهم بالكلمة وبالفعل، لتطلق عملية الحوار والاتصال فيما بينهم، وتحرر من عوائقها

The deliberative and communicative processes

**ولا يتصور بالتالي إطلاق الحصانة البرلمانية من أوصافها التي تقيد بها؛ وإنما يتحدد مناطها بالعملية التشريعية ذاتها؛ وإطارها العام بكافة الحقوق التي ترتبط بها؛ ووسائلها بكل الآراء في تفاعلها وتقابلها سواء في ذلك ما ألقى منها بلغة هادئة، أو بعبارة جارحة، بغوغائية مفرطة أو بعقلانية ناضجة، بعمق كامل أو بنظرة سطحية.**

وليس معقولاً ولا مقبولاً أن يسألهم أحد عن أعمال وظائفهم التي أدوها بحسنية، ولا أن يسوقهم إلى القضاء للتعويض عنها حتى لا تنفرك جهودهم، ويتحول اهتمامهم إلى مسائل جانبية تبدد وقتهم.

ولو أنهم سئلوا عن كل كلمة نطقوا بها، وعن دوافعهم إلى النطق بها، وعن كل قرار اتخذوه— صائباً كان أم خاطئاً— لا ختل بنيان العملية التشريعية التي تفترض في جوهرها تعلقها بنشاط يتمحضر عملاً تشريعياً Purely legislative Activities ولا كذلك سعيهم لاستثمار الوظيفة التشريعية أو التستر وراءها لإتيان أعمال لا تشملها بقصد تحقيق مغام شخصية<sup>(١)</sup>.

(١) ومن قبيل هذه المغام هجومهم في الصحف على خصومهم وتبديدهم بهم.

ذلك أن تصرفهم على هذا النحو يقتضى تأديهم ويزيل عضويتهم بقرار من السلطة التشريعية نفسها<sup>(١)</sup> التى لا تتوافر أمامها- وبحكم تكوينها- ضمانة الحيادة والاستقلال اللتين تكفلهما السلطة القضائية فصلاً فى الخصومة التى تعرض عليها. ولو قيل بسريان الحصانة البرلمانية فى غير نطاقها، لكان التذرع بها طريقاً للانتهاز وقيداً بغير مبرر على السلطة القضائية ذاتها التى تفصل فى كل نزاع يعرض عليها من خلال الخصومة القضائية. ولعل ما تقدم هو ما دعا القضاء المقارن إلى فصل الأقوال والأفعال التى تصدر عن عضو البرلمان فيما لا شأن له بالعملية التشريعية؛ عن نطاق الحصانة البرلمانية، لتشملها الرقابة القضائية بل إن هذه الرقابة تنبسط كذلك على الأعمال التى أتمتها السلطة التشريعية فى شكل قانون أو قرار، ليفصل قضاة الشرعية الدستورية فى اتفاقها أو اختلافها مع الدستور، وبغير تعرض منهم لآراء أعضاء السلطة التشريعية بشأنها، أو دوافعهم لإقرارها، أو موقفهم منها.



(١) United states v. Brewster ,408 U.S.501,518 (1972).

## (مادة ٩٩)

لا يجوز في غير حالة التلبس بالجريمة اتخاذ أية إجراءات جنائية ضد عضو مجلس الشعب إلا بإذن سابق من المجلس.

وفي غير دور انعقاد المجلس يتعين أخذ إذن رئيس المجلس.

ويخطر المجلس عند أول انعقاد له بما اتخذ من إجراءات.

### النص المقابل في الدساتير السابقة:

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ١١٠ ) " لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ إجراءات جنائية نحو أى عضو من أعضاء البرلمان ولا القبض عليه إلا بإذن المجلس التابع هو له. وذلك فيما عدا حالة التلبس بالجناية ".
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ١٠٠ ) " لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ إجراءات جنائية نحو أى عضو من أعضاء البرلمان ولا القبض عليه إلا بإذن المجلس التابع هو له. وذلك فيما عدا حالة التلبس بالجناية ".
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ١٠٧ ) " لا يجوز في أثناء دور انعقاد مجلس الأمة وفي غير حالة التلبس بالجريمة أن تتخذ ضد أى عضو من أعضائه أية إجراءات جنائية إلا بإذن المجلس. وفي حالة اتخاذ أى من هذه الإجراءات في غيبة المجلس يجب إخطاره بها ".
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ٣٦ ) " لا يجوز في أثناء دور انعقاد مجلس الأمة وفي غير حالة التلبس بالجريمة أن تتخذ ضد أى عضو من أعضائه أية إجراءات جنائية إلا بإذن المجلس. وفي حالة اتخاذ أى من هذه الإجراءات في غيبة المجلس يجب إخطاره بها ".
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٩٢ ) " لا يجوز في أثناء دور انعقاد مجلس الأمة وفي غير حالة التلبس بالجريمة أن تتخذ ضد أى عضو من أعضائه أية إجراءات جنائية إلا بإذن المجلس. وفي حالة اتخاذ أى من هذه الإجراءات في غيبة المجلس يجب إخطاره بها ".

### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

- البحرين ( م ٨٩ ) - قطر ( م ١١٣ ) - الكويت ( م ١١١ ) - الإمارات ( م ٨٢ ) - عمان ( م ٥٨ ).



## □ المبادئ التي قررتها المحكمة الدستورية العليا :-

### ◆ حصانة - نطاقها .

- الحصانة التي يضيفها الدستور على أعمال بنواتها - وجوب ان يتقيد مجالها بما يرتبط عقلاً بالأغراض التي توختها .

كل حصانة يضيفها الدستور على أعمال بنواتها ، بما يحول دون طلب إلغائها، أو التعويض عنها ، يتعين أن يتقيد مجالها بما يرتبط عقلاً بالأغراض التي توختها، وأن ينظر إليها على ضوء طبيعتها الاستثنائية ، وبمراعاة أن الأصل في نصوص الدستور أنها تتكامل فيما بينها، فلا يكون لبعضها مضمون أو نطاق يعارض سواها، وهو ما يعنى أن المصادرة التي قررها الدستور في شأن أموال أسرة محمد على المصادرة، تجب موازنتها بحقوق الملكية التي كفّلها ، والتي ينظر إليها عادة بوصفها أحد العناصر المبدئية لضمان الحرية الشخصية التي لا يستقيم بنائها إلا إذا تحرر اقتصادياً من طلبونها، وكان بوسعهم بالتالى الاستقلال بشئونهم والسيطرة عليها .

[القتية رقم ١٣ لسنة ١٠ قضائية "دستورية" بمجلسة ٤ / ١٠ / ١٩٩٧ ج ١ "دستورية" ص ٩٠٦]



## (مادة ١٠٠)

مدينة القاهرة مقر مجلس الشعب، ويجوز في الظروف الاستثنائية أن يعقد جلساته في مدينة أخرى بناء على طلب رئيس الجمهورية أو أغلبية أعضاء المجلس .  
 واجتماع مجلس الشعب في غير المكان المعد له غير مشروع والقرارات التي تصدر فيه باطلة .



### النص المقابل في المساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ٩٠ ) " مركز البرلمان مدينة القاهرة على أنه يجوز عند الضرورة جعل مركزه في جهة أخرى بقانون . واجتماعه في غير المكان المعين له غير مشروع وباطل بحكم القانون ."
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ٨٥ ) " مركز البرلمان مدينة القاهرة، على أنه يجوز عند الضرورة جعل مركزه في جهة أخرى بقانون، واجتماعه في غير المكان المعين له غير مشروع وباطل ."
- دستور ١٩٥٦ - المادة ( ٧٣ ) " مقر مجلس الأمة مدينة القاهرة، ويجوز في الظروف الاستثنائية دعوته للانعقاد في جهة أخرى بناء على طلب رئيس الجمهورية واجتماعه في غير المكان المعين له غير مشروع، والقرارات التي تصدر فيه باطلة بحكم القانون ."
- دستور ١٩٥٨ - المادة ( ١٦ ) " مقر مجلس الأمة مدينة القاهرة، ويجوز دعوته للانعقاد في جهة أخرى بناء على طلب رئيس الجمهورية ."
- دستور ١٩٦٤ - المادة ( ٥٤ ) " مقر مجلس الأمة مدينة القاهرة، ويجوز، في الظروف الاستثنائية، دعوته للانعقاد في جهة أخرى، بناء على طلب رئيس الجمهورية.
- واجتماعه في غير المكان المعين له غير مشروع، والقرارات التي تصدر فيه باطلة بحكم القانون ."

### النص المقابل في بعض المساتير العربية :

- البحرين ( ٧٧م ) - قطر ( ٩١م ) - الكويت ( ٩٠م ) - الإمارات ( ٧٥م ) - عمان ( ٥٨م ) .

## ( مادة ١٠١ )

يدعو رئيس الجمهورية مجلس الشعب للانتقاد للدور السنوي العادي قبل يوم الخميس الثاني من شهر نوفمبر، فإذا لم يدع يجتمع بحكم للسور في اليوم المذكور، ويدوم دور الانتقاد العادي سبعة أشهر على الأقل.

ويفيض رئيس الجمهورية دورته العادية . ولا يجوز فضها قبل اعتماد الموازنة العامة للدولة.

\*\*\*

## النص المقابل في الدساتير السابقة :

- دستور ١٩٢٣ - المادة ( ٣٩ ) " للملك تأجيل انعقاد البرلمان . على أنه لا يجوز أن يزيد التأجيل على معاد شهر ولأن يتكرر في دور الانتقاد الواحد بدون موافقة المجلسين ."
- المادة ( ٩٦ ) " يدعو الملك البرلمان سنوياً إلى عقد جلساته العادية قبل يوم السبت الثالث من شهر نوفمبر . فإذا لم يدع إلى ذلك يجتمع بحكم القانون في اليوم المذكور .
- ويدوم دور انعقاده العادي مدة ستة شهور على الأقل . ويعلن الملك فض انعقاده ."
- المادة ( ٩٧ ) " أدوار الانتقاد واحدة للمجلسين فإذا اجتمع أحدهما أو كلاهما في غير الزمن القانوني فالاجتماع غير شرعي والقرارات السق تصدر فيه باطله بحكم القانون ."
- المادة ( ١٤٥ ) " لا يجوز فض دور انعقاد البرلمان قبل الفراغ من تقرير الميزانية ."
- دستور ١٩٣٠ - المادة ( ٣٩ ) " للملك تأجيل انعقاد البرلمان . على أنه لا يجوز أن يزيد التأجيل على معاد شهر ولا أن يتكرر في دور الانتقاد الواحد بدون موافقة المجلسين ."
- المادة ( ٩١ ) " يدعو الملك البرلمان سنوياً إلى عقد جلساته العادية قبل يوم السبت الثالث من شهر ديسمبر فإذا لم يدع إلى ذلك يجتمع

بحكم القانون في اليوم المذكور. ويدوم دور انعقاده العادي مدة خمسة شهور على الأقل. ويعلن الملك فسخ انعقاده."

— المادة (٩٢) "أدوار الانعقاد واحدة للمجلسين فإذا اجتمع أحدهما أو كلاهما في غير الزمن القانوني، فالاجتماع غير شرعي والقرارات التي تصدر فيه باطلة بحكم القانون".

• دستور ١٩٥٦ — المادة (٧٢) "يدعو رئيس الجمهورية مجلس الأمة للانعقاد ويفض دورته".  
— المادة (٧٤) "يدعى مجلس الأمة للانعقاد للدور السنوي العادي قبل الخميس الثاني من شهر نوفمبر. فإذا لم يدع يجتمع بحكم القانون في اليوم المذكور. ويدوم دور الانعقاد العادي سبعة أشهر على الأقل ولا يجوز فسخه قبل اعتماد الميزانية".

• دستور ١٩٥٨ — المادة (١٧) "يدعو رئيس الجمهورية مجلس الأمة للانعقاد، ويفض دورته".  
• دستور ١٩٦٤ — المادة (٥٥) "يدعى مجلس الأمة للانعقاد للدور السنوي العادي قبل الخميس الثاني من شهر نوفمبر. فإذا لم يدع، يجتمع بحكم القانون في اليوم المذكور. ويدوم دور الانعقاد العادي سبعة أشهر على الأقل، ولا يجوز فسخه قبل اعتماد الميزانية".

#### النص المقابل في بعض الدساتير العربية:

• البحرين (م ٧١) — قطر (م ٨٤، ٨٥، ٨٦، ٨٩) — الكويت (م ٨٥، ٨٦، ٨٧، ٨٩) — الإمارات (م ٨٠) — عمان (م ٥٨).

رقم الإيداع

بدار الكتب المصرية

رقم الإيداع : ٨٣٤٢ / ٢٠١١

- حقوق الطبع محفوظة للمؤلف ، وغير مسموح بطبع أى جزء من هذا الكتاب أو تخزينه على برامج الحاسب الآلى أو على شبكة المعلومات الدولية " الإنترنت " أو في أي نظام آخر لخزن المعلومات واسترجاعها ، أو نقله بأي وسيلة سواء أكانت الكترونية ، أو شرائط ممغنطة أو ميكانيكية ، أو بطريق النسخ أو التسجيل أو غير ذلك من الأشكال والوسائل والطرق ، إلا بإذن كتابي من المؤلف ، ومن يفعل ذلك يعرض نفسه للمساءلة المدنية والجنائية طبقاً لأحكام قانون حقوق الملكية الفكرية الصادر بالقانون رقم ٨٢ لسنة ٢٠٠٢ .



دار أبو المجد للطباعة بالهرم

ت: ٠٢٣٣٨٤٣٣٤٢/٠٢٣٣٨٦٥٥٩٩

٠١٢١٠٩٣١٩٩/٠١٠١٥١١٥٤٦

[daraboelmagdprinter@yahoo.com](mailto:daraboelmagdprinter@yahoo.com)



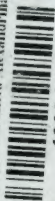








Bibliotheca Alexandrina



1090434